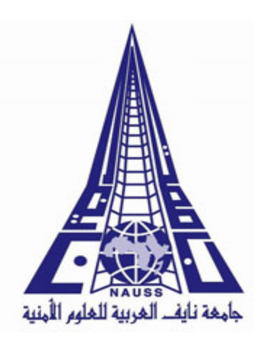
جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كليـــــة الدراســـــات العـــــــليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي



دور القضاء في التحكيم

دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول
على درجة الماجستير

إعداد الطالب
زهير عبد الله علي آل جابر القرني

إشراف
د. يوسف عبد اللطيف الجبر

(1429هـ ــ 2008م)


بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (٢٦)

قســم: العدالة الجنائية

تخصص: التشريع الجنائي الإسلامي

ملخــص رسالــة ☑ ماجستير ☐ دكتــــوراه

عنوان الرسـالة: دور القضاء في التحكيم، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة .

إعداد الطالـب: زهير عبدالله علي القرني

إشـــــــراف: د. يوسف بن عبدالله الجبر

لجنة مناقشة الرسالة:

١ ـ د. يوسـف بن عبـدالله الجبر	مشرفاً ومقرراً
٢ ـ أ. د. خالد بن عبدالله الشمراني	عضواً
٣ ـ د. محمــد الســيد عرفـــة	عضواً

تاريخ المناقشـة: ٥/٦/١٤٢٩هـ الموافق ٩/٦/٢٠٠٨م.

مشكلة البحث: يعتبر التحكيم من أقدم وسائل فض النزاع، كما أنه كان إحدى وسائل التقاضي قبل ظهور الدولة والقضاء، والمحكم شخصية مستقلة يتم اختبارها من قبل المتخاصمين وقد يتم ترشيحه من قبل الجهة المختصة بنظر النزاع، لذا رغب الباحث في معرفة دور القضاء في التحكيم.

أهميـة البحث: تبرز الأهمية في جانبين هما:

١ ـ الجانب النظري: إذ أنها تهتم بدراسة دور القضاء في التحكيم والتأكيد على أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، فالقضاء له دور مهم في التحكيم، حيث يكفل القضاء للأفراد الحق في التفاوض بشكل عام.

٢ ـ تحليل مضمون عشر قضايا صدرت فيها أحكام تحكيمية من أجهزة العدالة بالمملكة.

أهداف البحث:

١ ـ التعرف على دور القضاء في تعيين المحكم وتقرير التحاكم إليه .

٢ ـ التعرف على دور القضاء في عزل المحكم .

٣ ـ التعرف على دور القضاء في إجراءات وطرق التحكيم .

فروض البحث/ تساؤلاته:

١ ـ ما دور القضاء فيما يتصل بالتحكيم؟

٢ ـ ما دور القضاءفي تعيين المحكم، وتقرير التحاكم إليه؟

٣ ـ ما دور القضاء في عزل المحكم؟

٤ ـ ما دور القضاء في إجراءات وطرق التحكيم؟

منهج الدراسة: استخدم في هذا الدراسة المنهج الاستقرائي ومنهج تحليل المضمون .

أهم النتائـج والتوصيات:

١ ـ بيان الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الوطني في المملكة العربية السعودية .

٢ ـ إن لديوان المظالم أن يطلب بطلان الحكم التحكيمي من تلقاء نفسه في القضايا التي ينظر فيها بحكم الاختصاص .

٣ ـ إن من صلاحيات القضاء أن يتدخل في إنزال التطبيق الصحيح للنظام حتى ولو اتفق أطراف الخصومة على التحكيم طالما أن موضوع النزاع يخرج عن اختصص الديوان .

٤ ـ إن للدائرة التي تنظر الدعوى الحق في إبطال الطلبات والشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية كطلب الفوائد مثلاً حتى لو وردت في حكم المحكمين أووافق عليها طرفا الخصومة .

٥ ـ إن للدائرة التي تنظر الدعوى الحق في إبطال الطلبات والشروط المخالفة لنظام التحكيم حتى ولو وافق عليها طرفا الخصومة .

٦ ـ من حق المحكمة أن تحكم ببطلان الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها في حالات محددة .



جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



College of Graduate Studies

Form No. 27

Department: Criminal Justice
Specialization: Islamic Criminal Legislation

THESIS ABSTRACT ☑ MA. ☐ PH.D

Thesis Title: Role of Judiciary in Arbitration: A Root-Oriented Applied Comparative Study

Student's Name: Zuhair Abdullah Ali Al-Qarni

Supervisor: Dr. Yousef b. Abdullah Al-Jabr

Defense Committee:

1. Dr. Yousef b. Abdullah Al-Jabr — Supervisor
2. Prof. Khalid b. Abdullah Al-Shamrani — Member
3. Dr. Muhammad Al-Sayyid Arafahi — Member

Defense Date: 5/6/1429 A.H. ___ 9/6/2008 A.D.

Research Problem: Arbitration is considered as one of the old media of resolving conflicts. Also, it was considered as one of means of adjudication prior to the emergence of state and judiciary. Arbitrator, *per se*, enjoyed an exclusive status of honor among disputants. These realities prompted the present researcher to select the present research. The real intent is to discover the relative role of judiciary in arbitration.

Research Importance: The importance of the present study stems from bi-dimensional facets. First is theoretical dimension. It provides theoretical aspects on the role of judiciary in arbitration. Also, it tends to show that judiciary is the natural guarantor of human rights and liberties. Considered from this standpoint, judiciary assumes crucial role in arbitration. Second dimension is analytical. The present thesis has selected ten verdicts issued by the criminal justice bodies of the Kingdom. These verdicts ware analyzed.

Research Objectives: The present thesis strives to achieve following objectives.

1. Identification on the role of judiciary in the appointment of arbitrator;
2. Identification on the role of judiciary in the dismissal of arbitrator; and
3. Identification on the role of judiciary related to the procedures and methods employed in arbitration.

Research Questions: The present study addresses the following questions:

1. What is the role of judiciary in arbitration?
2. What is the role of judiciary in the appointment of arbitrator?
3. What is the role of judiciary in the dismissal of arbitrator?
4. What is the role of judiciary in the arbitration procedures and methods?

Research Methodology: The present thesis has used deductive - analytical approach

Main Results: The present study offers following findings of salience:

1. Objective and procedural conditions are imperative to implement national arbitration verdict at the Kingdom of Saudi Arabia.
2. *Diwan-al-Muzalim* (*Diwan* of Oppressions) enjoys prerogative to abrogate the arbitration verdict that fall within the spectrum of its jurisdiction.
3. Judiciary maintains jurisdiction to interfere and use correct applications. This is in disregard to the agreement between disputant parties through arbitration.
4. The body that reviews cases observes carefully that nothing repugnant to Islamic *sharia* should be operative. This includes the constraints delimited on the basic requirements. This would even abrogate the verdict of arbitrators on the agreement between disputants.
5. The body that reviews cases observes carefully that conditions related to Arbitration Law are not violated. This is in disregard to the agreement between disputants.
6. Court enjoys right to abrogate the arbitration verdict anytime in specific situations.

اعتراف وإهداء وشكر

اعتراف بفضل ا تعالى....

الذي وفقني لتحقيق ما حققت في حياتي.

كما اعترف بفضل والدي رحمه ا الذي حثني على مواصلة دراستي وقدم لـي الكثير وأثّر في الكثير ولم يتأخر في مساعدتي لتحقيق ذلك أسأل ا أن يتقبل منه ما قدم ـ آمين.

وإهداء لوالدتي حفظها ا .

التي كانت ينبوع الحنان ولم تدخر وسعاً في تربيتي، ولا في الدعاء لي أسـأل ا أن يحفظك ويعينني على البر بك ـ آمين.

وشكر لزوجتي وأولادي...

الذين صبروا واحتملوا انشغالي وبعدي عنهم فترة الدراسة، وإلى كل من مد لي يد العون والمساعدة بجهد أو مشورة أو اهتمام وسؤال أهدي هـذا الجهـد العلمـي المتواضع.

أسأل ا أن ينفع به ويجعله خالصاً لوجهه الكريم.

الباحث

شكر وتقدير

أحمد ا سبحانه وتعالى على ما يسر لي من هذه الدراسة، وأعانني علـى تخطي الصعوبات التي واجهتني خلال البحث.

وأغتنم الفرصة فأتقدم بجزيل الشكر لصاحب السمو الملكي الأمير/ نـايف بن عبد العزيز آل سعود وزير الداخلية على موافقته الكريمة لي بالالتحاق بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية أثني بالشكر لمعالي الأستاذ الدكتور عبد العزيـز بـن صقر الغامدي رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية على دعمـه المتواصـل وسؤاله واهتمامه والشكر موصول لفضيلة الشيخ الدكتور/ محمـد عبـد ا ولـد محمدن الشنقيطي رئيس قسم العدالة الجنائية.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى سعادة الدكتور يوسـف بن عبد اللطيف الجبر المشرف على هذه الدراسة لقد شملني برعايته وتوجيهاتـه التي كان لها أكبر الأثر في إنجاز هذه الدراسة فلم أعرض عليه شيئاً إلا سـارع بإبداء الرأي والتوجيه.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لفضيلة الشيخ/ محمد فهـد الدوسري النائب المساعد بديوان المظالم بالرياض، وفضيلة الشيخ الدكتور/ واصل بن داود المذن رئيس المحكمة العامة في العيون بالاحساء.

لتفضلهم بقبول إثراء هذه الدراسة وإخراجها إلى المستوى المطلوب. سائلاً أن يجعل ما قدموه في ميزان حسناتهم - آمين - وختاماً أسأل ا تعالى أن يجعل هذا خالصاً لوجهه الكريم والحمد رب العالمين وصلى ا على نبينـا محمـد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

قال الله تعالى  وإنْ خفْتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إنْ يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا  سورة النساء (آية:35).

المقـــدمـــــة:

الحمد رب العالمين، والعاقبة للمتقين، والصلاة على أشـرف الأنبيـاء والمرسلين نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.... أما بعد:

فيعتبر التحكيم من أقدم وسائل فض النزاع، ومن أهم مظاهر العدالـة فـي المجتمعات البدائية قبل الإسلام، كما أنه كان إحدى وسائل التقاضي قبـل ظهـور نظام الدولة والقضاء.

ولما جاء الإسلام أقر التحكيم بجانب وسائل أخرى لفض النزاع، لذلك نال موضوع التحكيم اهتمام الفقهاء المسلمين، فعرضوا مسائله في مواضيع مختلفة في كتب الفقه والتفسير والحديث، كما اهتم به أهل القانون الوضعي واشـبعوه بحثـاً وتدقيقاً.

ولذلك قد اعتبر التحكيم وسيلة من وسائل الفصل في المنازعات، حيث نص أقدم نظام تجاري سعودي (نظام المحكمة التجارية) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (32) وتاريخ 1350/1/15هـ على التحكيم، وأفرد له المواد مـن (493) إلـى (497).

أما أول تنظيم حديث للتحكيم فقد جاء بالمرسوم الملكي رقم (م/6) وتـاريخ 1400/4/22هـ، وبعدها صدر نظام التحكيم المعمول به الآن في المحاكم بموجب المرسوم الملكي رقم (م/46) وتاريخ 1403/7/12هـ متضمناً خمساً وعشـرون مادة [1].

كما صدرت اللائحة التنفيذية له بموجب قـرار مجلـس الـوزراء رقـم 2021/1/7/م وتاريخ 1405/9/8هـ متضمنة ثمانٍ وأربعون مادة، تفصل ما جاء من أحكام في نظام التحكيم، وأفرد المواد من (38) إلى (44) لإصـدار الأحكـام والأمر بتنفيذها[2].

---

(1) انظر الملحق الأول بهذا البحث .

(2) ا نظر الملحق الثاني بهذا البحث.

وتنص بعض القوانين الوضعية التي تقرر مبدأ اللجوء إلى القضاء لتنفيـذ أحكام المحكمين على وجوب صدور الأمر بالتنفيذ من قاضٍ مختص يسمى قاضي المحكمين وينص البعض الآخر علـى وجـوب صـدوره مـن قـاضٍ الأمـور المستعجلة[1].

ولأهمية موضوع التحكيم والدور الذي يضطلع به القضاء، سواء في أثناء إجراءات التحكيم أو بعد صدور القرار أو الحكم التحكيمـي لتنفيـذه، فقـد وقـع اختياري لموضوع دور القضاء في التحكيم ليكون موضوعاً لدراسـتي التكميليـة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية.

الباحث

[1] أبو الوفاء، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1983م، ص (318).

الفصل التمهيدي

الإطار المنهجي للدراسة

أولاً) مشكلة الدراسة:

إن المحكم شخصية مستقلة يتم اختيارها من قبل المتخاصمين [1]، وقد يتم ترشيحه من قبل الجهة المختصة أصلاً بنظر هذه الخصومة بعد تقرير موافقة طرفي الخصومة على ذلك، إذا لم يكن ثمة شرط تحكيمي بذلك ، وعند المشارطة على مبدأ التحكيم ولم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل، أو اعتزله أو قام به مانع حين مباشرة التحكيم أو عزل عنه، وجب تعيين البديل من قبل أصحاب الدعوى أو عن طريق الجهة المختصة بنظر النزاع أصلاً .

وإذا كان بين الخصوم شرط خاص بتعيين المحكم، وكان هذا الشرط مقبولاً شرعاً ونظاماً وجب العمل به ، فإذا امتنع أحد الخصوم عن تنفيذ هذا الشرط، فإنه يحق للآخر أن يتقدم للجهة القضائية المختصة بنظر هذه الخصومة [2] لإلزام الطرف الآخر بتعيين المحكم.

وإذا شرع المحكم في نظر الدعوى التحكيمية فيسري عليه كافة الإجراءات القضائية اللازمة لنظر هذه الدعوى؛ لأن التحكيم نوع من القضاء الخاص، يشترك معه في طرقه، وإجراءاته الموصلة إلى إظهار الحق، ويبدأ دور القضاء في رعاية إجراءات التحكيم منذ أول خطوة له، فيتم إبلاغ وثيقة التحكيم بعد اعتمادها من قبل الجهة المختصة بنظر الخصومة أصلاً ، من قبل هذه الجهة ويتم تكليف أحد موظفي هذه الجهة بتولي كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في نظام التحكيم . وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على

---

(1) انظر المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادرة برقم : 2021/7/م في 1405/9/8هـ .

(2) انظر المادة العاشرة من نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي : م 46 في 1403/7/12هـ .

المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم ، وإن لم يتحقق ذلك جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر النظر في الموضوع والأمر بإنهائه أو مد الميعاد لفترة أخرى زائدة عن المدة المقررة ابتداء ، فيكون للجهة القضائية حق الإشراف المباشر على تقرير زيادة المدة المقررة لنظر الدعوى من عدمه [1] ولا تنتهي مهمة القضاء بخصوص النزاع المطروح على هيئة التحكيم عند هذا الحد، بل إنها تلعب دوراً مهماً في كفالة الفعالية للحكم التحكيمي، حيث يلجأ الخصوم في حال عدم تنفيذ الحكم التحكيمي إلى القضاء لاتخاذ إجراءات التنفيذ، كما أن القضاء يباشر دوراً مهماً في اتخاذ الإجراءات التحفظية والوقتية أثناء نظر المنازعة أمام هيئة التحكيم.

لذلك حاولت الدراسة الحالية الإجابة عن التساؤل الرئيس التالي:

ما دور القضاء فيما يتصل بالتحكيم؟

ثانياً: **تساؤلات الدراسة**:

يتفرع من التساؤل الرئيس السابق الأسئلة الفرعية التالية:

س1: ما دور القضاء في تعيين المحكم؟

س2: ما دور القضاء في عزل المحكم؟

س3: ما دور القضاء في إجراءات التحكيم؟

ثالثاً: **أهداف الدراسة** :

- تسعى الدراسة الحالية في ضوء مشكلتها إلى تحقيق عدة أهداف أساسية هي :
  (1) التعرف على دور القضاء في تعيين المحكّم.
  (2) التعرف على دور القضاء في عزل المحكم .
  (3) التعرف على دور القضاء في إجراءات وطرق التحكيم .

[1] قد يكون العزل للمحكم من قبل أحد الخصوم أو منهما جميعاً وقد تطرق الفقهاء لهذا الأمر تفصيلاً من حيث جواز العزل باتفاقهما إذا كان قبل الحكم وهذا هو قول الحنفية والمالكية انظر روضة القضاة، ص(79) ، والبحر الرائق 28/7 ، ومنع بعض أهل العلم العزل بعد الاتفاق عليه وإجازة القاضي له فإنه لا يجوز عزله؛ لأنه بمنزلة النائب عن القاضي فليس للخصمين عزله إلا بإذن القاضي ، انظر مجلة الأحكام العدلية المادة (11) .

رابعاً: أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة الحالية في ذاتها ومضمونها، وذلك بتأكيد أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، فالقضاء له دور مهم في التحكيم، هذا الدور يمكن إيجازه بما يلي :

يكفل القضاء للأفراد الحق في التقاضي بشكل عام ، الأمر الذي ينسحب على الحقوق الإنسانية في عملية التحكيم ، كما أن القضاء هو السبيل الوحيـد لتحقيـق مبدأ سيادة القانون من أجل ضمان ممارسة الحقوق والحريات الأساسية ، وذلـك من خلال سلامة تطبيق النصوص المتعلقة بالحقوق الأساسية ، بما في ذلك الرقابة على التحكيم ، وأيضا تحقيق القناعة بالأحكام الصادرة من المحكمين؛ لأن أطراف النزاع يطلبون التحاكم إلى من يرتضونه، ويقنعون به؛ فيكون هذا الأمـر مسـبباً للقناعة بما يصدر منه من أحكام ، ويكون سبباً للصلح والعفو والتسامح ، وأن في التحكيم فرصة لسرعة الفصل في القضايا، وذلك لأن المحكم قـد يكـون غالبـاً متفرغاً للقضية المعروضة عليه، كما أنه غير ملزم بوقت محدد في نظرها ولديه من الجوانب المساعدة التعاونية ما يحقق وصوله للمراد بأسـرع وقـت وأسـهل طريق .

والعلاقة بين التحكيم والقضاء علاقة ظاهرة، إذ التحكيم جزء لا يتجزأ مـن القضاء، ونوع من أنواع الفصل في الخصـومات، وتسـري عليـه جملـة مـن المتطلبات المتعلقة بالقضاء، كما أن إنجاز هذا البحث يساعد في إبـراز رعايـة القضاء للتحكيم والذي يتمثل في جوانب متعددة تبدأ من أول المراحل الاختياريـة لهذا المبدأ إلى حيث انتهاء الدعوى التحكيمية وصدور الحكم وتنفيذه وهناك أهمية عملية لهذا الموضوع تتمثل في أن الباحث قام بتحليل مضـمون عشـر قضـايا صدرت فيها أحكام من القضاء السعودي تناولت العلاقة بين القضـاء والتحكـيم والدور الذي قام به القضاء في المنازعات المطروحة على هيئة التحكيم.

خامساً: حدود الدراسة:

أ ـ الموضوعية: تتمثل الحدود الموضوعية لهذه الدراسة في التعرف على ماهية دور القضاء في اختيار المحكم وعزله وإجراءات التحكيم واعتماده.

ب ـ المكانية: تتمثل الحدود المكانية لهذه الدراسة بتطبيقها على بعض الأحكـام الصادرة عن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية.

ج ـ الزمانية: تتمثل الحدود الزمانية لهذه الدراسة بعرض وتحليل عينة مختـارة من القضايا " عشر قضايا " التي تتصل بدور القضاء في التحكيم ، وذلك خـلال المدة (1425هـ - 1428هـ) .

سادساً: منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي التأصيلي التحليلـي المقـارن فـي جانبها النظري؛ لكون هذا المنهج يلائم هذا النوع من الدراسات .

كما تعتمد الدراسة على منهج تحليل المضمون في جانبها التطبيقي وذلك مـن خلال اختيار عدة قضايا صادرة من ديوان المظالم وتحليل مضمونها فـي ضـوء الإطار النظري للدراسة.

سابعاً: مصطلحات الدراسة:

1 ـ القضـاء:

أ ـ القضاء في اللغـة: هو الإلزام بالحكم له أو عليه وأوجبه وألزمه به كما فـي قوله تعالى: ﴿ وإذا قضى أمراً فإنما يقول له كن فيكون ﴾ البقرة 117 ، هذه الآية تدل على أن القضاء يكون بمثابة الإلزام.

والقضاء: الحكم، قال سبحانه وتعالى في ذكر من قال (فاقض ما أنت قـاض) أي أصنع وأحكم، ولذلك سمي القاضي قاضياً لأنه يحكم الأحكام وينفذها.

ب ـ القضاء في الاصطلاح: هو فض الخصومات والمنازعات على وجه مخصوص، وعرفه بعض الفقهاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة [1].

ج ـ القضاء شرعاً: هو فصل الخصومات ، وقطع المنازعات ويقال له الحكم لما فيه من منع الظالم عن الظلم [2].

د ـ القضاء نظاماً: يحكم القاضي بالبينات الشرعية التي تثبت الحقوق بعد تحر وتدقيق، ولا يقضي بعلمه عند مالك ، قال ابن جزي ولا يقضي بعلمه، سواء علم بذلك قبل القضاء أو بعده ، قال ابن الماجشون يقضي بما سمعه من المتخاصمين في مجلس الحكم ، وقال أبو حنيفة يقضي بعلمه في حقوق الناس لا في الحدود ، وقال الشافعي يقضي بعلمه على الإطلاق [3].

2 ـ تعريف التحكيم

التحكيم في اللغة: التحكيم في اللغة مأخوذ من مادة حكم ، وهو المنع وأول المنع الحكم فهو منع من الظلم ، ومعناه التفويض وحكم فلاناً في كذا إذا جعل أمره إليه وفوضه بالحكم ، وحكمه في الأمر تحكيما أمره أن يحكم ، وحكمت الرجل بالتشديد فوضت الحكم إليه ، وأمرته أن يحكم فيه. والمحكم: الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة.

التحكيم في الاصطلاح

التحكيم في الاصطلاح هو "اتخاذ الخصمين آخر حاكما برضاهما؛ ليفصل خصومتهما ودعواهما ويقال له حكم بفتحتين ـ ومحكم ـ بضم الميم وفتح الحاء

---

[1] الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، أبو عبد الله محمد الأنصاري، طبعة مصورة، دار الكتب المصرية؛ ج5، ص 179، والبغوي، معالم التنزيل، ج1/ص (423).

[2] عرفة، محمد السيد. التحكيم والصلح وتطبيقاتها في المجال الجنائي ، بحث منشور لدى مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ص (28) .

[3] (1 و 3) المدخل الفقهي للزرقاء 555/1 ، وللفقهاء من المذاهب الأربعة تعاريف متقاربة في المعنى وإن وجد الاختلاف في بعض صيغها وقيودها وإليك بعض تعريفاتهم : أ ـ تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما (البحر الرائق 24/7) . ، ب ـ تولية الجهتين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما (تبصرة الحكام 72/1) . ج ـ تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما ، (منهاج الطالبين2/ 148) . د ـ تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما (المغني 483/11) .

وتشديد الكاف المفتوحة" [1]، وقيل هو "عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكما بينهما لفصل خصومتهما" [2] والتحكيم ينظر إليه على وفق معنيين أساسيين وهما :

1. المعنى المتمثل في التحكيم على أنه وسيلة يتم اللجوء إليها حال التحاكم منضمة إلى القضاء العام .
2. المعنى المتمثل في التحكيم على أنه عقد اتفاق يتم بين الخصوم لتقرير الفصل في نزاع حاصل بينهم .

ويكون التحكيم طارئاً بعد حدوث الخلاف بين المتنازعين وقد يكون التحكيم مؤصلاً بين الطرفين قبل نشوء الخلاف بحيث يشمله أصل التعاقد بينهم؛ فيكون اللجوء للتحكيم منصوصاً عليه ابتداء تحسباً لوقوع الخلاف" [3].

[1] عرفة، محمد السيد. مرجع سابق، ص (16).
[2] آل خنين، عبد الله بن محمد. التحكيم في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى 1420هـ، ص (27).
[3] آل خنين، عبد الله بن محمد. مرجع سابق، ص (22).

ثامناً: الدراسات السابقة:

وجدت عدة دراسات سابقة دارت حـول موضـوع الدراسـة الحاليـة ، وتتخلص هذه الدراسات على النحو التالي :

الدراسة الأولى:

رسالة مقدمة من الطالب حسن بن أحمد الغزالي لنيل درجة الماجستير من قسم الفقه في كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد سعود الإسلامية عام (1409هـ) وهي دراسة غير منشورة.

وعنوانها التحكيم في الفقه الإسلامي قام الباحث في هذه الدراسة بتعريـف التحكيم لغة وشرعاً وبيان الأصل في مشروعيته، كما ذكر الشروط المعتبرة فـي المحكم وتعيينه، والتصرفات الصادرة منه، وحكمه وآثار صدوره ونقصه، ثم أهم تطبيقات التحكيم الواردة في النصوص الشرعية وذكر فيها التحكيم في الحرب بين المسلمين والكفار، والتحكيم في جزاء الصيد والتحكيم في الشقاق بين الـزوجين، وأعقب ذلك بدراسة فقهية لبعض مواد نظام التحكيم في المملكة العربية السـعودية وكان من أهم ما توصل إليه الباحث في دراسته تأصيل التحكـيم شـرعاً وبيـان الأحكام المتعلقة بمراحل التحكيم من بدء الخصومة وحتى تنفيذ الحكم.

الدراسة الثانية:

رسالة مقدمة من الطالب " محمود السيد التحيوي لنيل درجة الدكتوراه، تم نشرها عام (2003م) في دار الفكر الجامعي في مصر.

وعنوانها تنفيذ حكم المحكمين وفقاً لقانون التحكيم في شـأن التحكـيم فـي المواد المدنية والتجارب. تحدث الباحث في هذه الدراسة عن مفهوم القوة التنفيذية لحكم التحكيم، مفصلاً القول في العلة من الأمر بتنفيذ حكم التحكـيم. كمـا ذكـر الباحث أحكام التحكيم التي تخضع لنصوص القانون المصري للتحكيم، وذكـر أن حكم التحكيم يجب إيداعه لدى المحكمة المختصة قبل الحصول على الأمر بتنفيذه، وميعاد طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، والنهج الإجرائي الذي يقدم فيه،

وممن يقدم، ثم القاضي المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ثم فصل القول في مسألة إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أو الاقناع عن إصداره، والتظلم من الأمر الصادر في طلب استصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وأثر رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم على القوة التنفيذية له. وقد خلصت هذه الدراسة إلى إبراز المواد التي تم تعديلها في نصوص مجموعة المرافعات المصرية والمنظمة للتحكيم وهي المواد " 501 ـ 513 " وذلك بواسطة قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994م وبيان حالات وقف التنفيذ لحكم التحكيم وحالات الخطر المؤقت ومتى يزول أثره.

الدراسة الثالثة:

بحث مقدم من الطالب " خالد عبد العزيز الدخيل " استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير من قسم العدالة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام (1425هـ)، وهي دراسة غير منشورة.

وعنوانها التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي حيث تدور مشكلة الدراسة حول التعرف على ماهية التحكيم ، وتحديد موقف الإسلام منه ، والتعرف على الفرق بين التحكيم وبين القضاء ، وما شروطه وحدوده وضوابطه، ومدى نفاذ حكمه ولزومه ، وقد استخدم الباحث في دراسته المنهج الوصفي الاستقرائي مع التحليل واستخلاص النتائج .

وتوصل الباحث إلى عدة نتائج من أهمها :

(1) مشروعية التحكيم في الشرع الإسلامي بالأدلة الواردة على جوازه من الكتاب والسنة .

(2) اختلاف الفقهاء في المسائل التي يجوز فيها التحكيم ، مع اتفاقهم على جوازه في الأموال ، وما في معناها ، وذهب النظام السعودي إلى عدم جوازه في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ، والمسائل المتعارضة مع النظام العام.

(3) اختلاف التحكيم عن القضاء ، ومن أبرز ما يميز التحكيم من القضاء أن التحكيم لا بد فيه من رضا الخصمين واتفاقهم عليه .

(4) الاتفاق على التحكيم قد يكون سابقاً على حدوث النزاع ، وهو ما يعرف بشرط التحكيم.

(5) اتفق الفقهاء على عدد من الشروط الواجب توافرها في المحكم، وهي أن يكون مسلماً، وعاقلاً، وبالغاً، وحسن السلوك، ومن ذوي الخبرة، وكامل الأهلية، وأن يكون وطنياً أو أجنبياً مسلماً.

(6) حكم التحكيم في النظام السعودي لا يعد نهائياً ولازماً إلا بعد التصديق عليه من الجهة المختصة أصلاً في النزاع.

(7) نص جمهور الفقهاء على أن حكم المحكم إذا كان موافقاً للشرع لا يصح نقضه بمجرد اختلاف الرأي.

(8) يجوز الاعتراض على حكم التحكيم أمام اللجنة المختصة أصلاً بنظر النزاع والمتعلق بالاعتراض ضد حكم التحكيم أمام جهة قضائية أعلى.

الدراسة الرابعة:

بحث بعنوان مقدم من الطالب عبد العزيز بن عبد الرحمن بن عبد الله آل فريان استكمالاً لمتطلبات نيل درجة الماجستير في قسم العدالة الجنائية تخصص السياسة الجنائية بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية عام (1427هـ).

وعنوانها تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية في المملكة العربية السعودية ، حيث تناولت مشكلة الدراسة أنه يوجد في المملكة العربية السعودية أكثر من نظام وأكثر من اتفاقية تحكم تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية ، ومجموع نصوص هذه الأنظمة يشكل نسيجاً من الشروط الموضوعية والإجرائية ، وفي حالة مخالفة أي شرط من الشروط يتم رفض الحكم وعدم تنفيذه .

واستخدم الباحث في إجراء دراسته المنهج الاستقرائي التحليلي الذي يقوم على استخلاص النتائج، وذلك باستقراء الوثائق المتوفرة عن مشكلة الدراسة ، ومنه تم تحليلها للوصول إجابات عن أسئلة الدراسة .

وتوصل البحث إلى عدة نتائج من أهمها أن تنفيذ حكم التحكيم الوطني يخضع لنصوص أربعة أنظمة هي نظام التحكيم واللائحة التنفيذية لـه، ونظـام ديـوان المظالم وقواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ، ويخضع حكم التحكيم الأجنبي إضافة إلى ما سبق لنصوص ثلاث اتفاقيات هي اتفاقية نيويـورك لتنفيـذ أحكام المحكمين، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي ، واتفاقيـة جامعـة الـدول العربية لتنفيذ الأحكام ، كما يخضع حكم التحكيم الوطني والأجنبي لمجموعة مـن الشروط الموضوعية مثل أن يكون نهائياً ، وألا يترتب على تنفيذه مخالفة للنظـام العام ، كما يخضع لمجموعة من الشروط الإجرائية مثل تقديم أصل الحكم الرسمي أو صورة رسمية منه وأصل إعلانه على الأطراف وشهادة رسمية تدل على أنـه أصبح نهائياً، كما يشترط أن تكون جميع الأوراق والمقدمة مع طلـب الاعتـراف والتنفيذ مترجمة إلى اللغة العربية ترجمة رسمية ومعتمدة ، كذلك حكـم التحكـيم الوطني والأجنبي يمكن تنفيذه في المملكة العربية السعودية إذا كان مطبقاً للشروط الموضوعية والإجرائية المحددة .

تتفق الدراسة الحالية مع دراسة " حسن أحمد الغزالي (1409هـ) في تعريف التحكيم لغةً وشرعاً وبيان الأصل في مشروعيته والشروط المعتبرة فـي المحكـم وأيضاً تتفق الدراسة الحالة مع دراسة محمود السيد التحيوي (2003م) في أن حكم التحكيم يجب إيداعه لدى المحكمة المختصة قبل الحصول على الأمـر بالتنفيـذ، والنهج الإجرائي الذي يقوم فيه، وممن يقدم، ثم القاضي المختص بإصدار الأمـر بتنفيذ حكم التحكيم وأيضاً الاستفادة مـن دراسـة خالـد عبـد العزيـز الـدخيل (1425هـ) في استعراض الإطار النظري حيث الاستفادة من تعريفات الباحـث لكل من القضاء والتحكيم وأيضاً تتفق الدراسة الحالية مع دراسـة عبـد العزيـز

عبد الرحمن آل فريان (1427هـ) في استخدام المنهج الاستقرائي التحليلي الـذي يقوم على استخلاص النتائج، وذلك باستقراء الوثائق المتوفرة عن مشكلة الدراسة، ومنه يتم تحليلها للوصول إلى إجابات عن أسئلة الدراسة .

مميزات هذه الدراسة عن الدراسات السابقة:

(1) اهتمت ببيان دور القضاء الهام في نظر القضايا التحكيمية وصـلاحياته الممنوحة له بحكم النظام في تعديل أحكام التحكيم أو قبولها.

(2) تعرضت بإسهاب للخطوات الإجرائية التي تصاحب عمليـة التحكـيم انتهاء إلى إقرار حكم المحكمين.

(3) قامت ببحث ميداني تطلب عدة لقاءات بالمختصين في التحكيم والقضاء ودراسة عدة أحكام قضائية متعلقة بهذا الموضوع.

(4) توصلت إلى عدد من الملاحظات على نظام التحكـيم الحـالي والتـي تتطلب المعالجة السريعة لضمان سير العدالة وصيانة الحقوق.

(5) تعد مرجعاً وافياً لكل من يريد أن يعرف واقع التحكيم في المملكة.

خطة الدراسة:

تناولت هذه الدراسة بعد المقدمة والفصل التمهيدي أربعة فصول وخاتمة على النحو التالي:

الفصل الأول: **التعريف بالقضاء والتحكيم**.

الفصل الثاني: **دور القضاء فيما يتصل بالمحكم** .

الفصل الثالث: **التدخل والرقابة على إجراءات التحكيم** .

الفصل الرابع: **الدراسة التطبيقية وتشمل دراسة وتحليل** (10) **قضايا تحكيمية صادرة عن ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية**.

الخاتمة: وتتضمن النتائج والتوصيات.

المراجع.

الفصل الأول

التعريف بالقضاء والتحكيم

ويشتمل على ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول:**التعريف بالقضاء**

المبحث الثاني: **التعريف بالتحكيم**.

المبحث الثالث: **الفرق بين القضاء وغيره**.

المبحث الأول

التعريف بالقضاء

المطلب الأول: حقيقة القضاء

تعريف القضاء في اللغة والاصطلاح

أولاً : تعريف القضاء في اللغة

أصل كلمة (قضاء):قَضاي، لأنها من (قضيت) فأبدلت الياء همزة لتطرفها إثر ألف زائدة .

وجمعها: أَقْضية.

ومثل (قَضاء) كلمة (قَضية) إلا أنها تجمع على (قضايا) كهدية وهدايا[1].

وقد جاء لفظ (القضاء) في اللغة لمعان متعددة منها :

1- الحتْم والأمر ، ومنه قول ا تعالى:﴿وقَضى ربك أَلا تَعبدوا إِلا إِياه ﴾[2]أي أمر ربك وحتم ، وقوله تعالى :﴿فلَما قَضينَا علَيه الْموتَ ﴾[3] أي : ألزمناه ، وحتمنا به عليه[4] .

2- الفصل في الحكم ، ومنه قول ا تعالى:﴿ ولَولا كَلمةٌ سبقَتْ من ربك لَقُضي بينَهم﴾[5] أي: لفصل الحكم بينهم، ومنه يقال: (قد قضى القاضي بين الخصوم) أي: قد قطع بينهم في الحكم[6].

3- الإيجاد والصنع، ومنه قول ا تعالى: ﴿ فَقَضاهن سبع سموات في يومين﴾[1].

ومنه قول الشاعر :

---

(1) الجوهري، إسماعيل بن حماد. معجم مختار الصحاح، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2005، ص (7 2) .

(2) سورة الإسراء: من الآية (23).

(3) سورة سبأ: من الآية (14).

(4) الفيروز أبادي، أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط، بيت الأفكار الدولية، الأردن، 2004م، ص (112).

(5) سورة يونس: من الآية (19).

(6) ابن كثير، الحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي تفسير القرآن العظيم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 2001م، ص 301.

(1) سورة فصلت: من الآية (12).

وعليهما مسرودتان قضاهما داود أو صنع السوابغ تبع[1].

4- الإعلام والإخبار ، ومنه قول الله تعالى : ﴿ وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب لتفسدن في الأرض مرتين﴾[3] ، وقوله تعالى ﴿ وقضينا إليه ذلك الأمر أن دابر هؤلاء مقطوع مصبحين﴾[4] أي : أخبرناه وأعلمناه بذلك[5].

5- الأداء والإنهاء ، ومنه يقال : (قضى فلان دينه)أي : أداه ووفاه[6] .

6- الإتمام والفراغ ، ومنه قول الله تعالى : ﴿ فلما قضى موسى الأجل﴾[7] ، وقوله تعالى : ﴿ فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض﴾[8].

وقوله تعالى : ﴿ فإذا قضيتم مناسككم﴾ [9] . وقوله تعالى: ﴿ فمنهم من قضى نحبه﴾[13] أي : مات وفرغ من الدنيا .

ويقال : (ضربه فقضى عليه) أي قتله ، كأنه فرغ منه[10].

وهذه المعاني المتعددة ترجع عند التأمل إلى معنى إحكام الشيء وإتمامه[11].

قال أبو البقاء الكفوي[12] : (وقد أكثر أئمة اللغة في معناه ، وآلت أقوالهم إلى أنه إتمام الشيء قولاً وفعلاً)[13] .

وجاء في تهذيب اللغة[1] (وقضى في اللغة على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه) .

ثانياً : تعريف القضاء في الاصطلاح

---

(1) الرازي، محمد بن ابي بكر عبد القادر، مختار الصحاح، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، الطبعة الأولى، 2006م، 2464/6. .

(3) سورة الإسراء: من الآية (4).

(4) سورة الحجر: من الآية (66).

(5) ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مرجع سابق، 25/3.

(6) الجوهري، معجم الصحاح، مرجع سابق، 6/(2463).

(7) سورة القصص: من الآية (29).

(8) سورة الجمعة: من الآية (10).

(9) سورة البقرة: من الآية (200).

(13) سورة الأحزاب: من الآية (23).

(10) الجوهري، معجم الصحاح، مرجع سابق: 2463/6.

(11) ابن حجر، تهذيب التهذيب، مرجع سابق، ص 211.

(12) هو: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي الحنفي، ولد بـ (كفاء) بالقرم وتولى القضاء بالقدس وتوفي بها سنة 1094هـ.

(13) الكاساني، بدائع الصنائع، في ترتيب الشرائع، خرج أحاديثه أحمد مختار عثمان، مطبعة الإمام، القاهرة، د.ت، ص(52).

(1) ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني الشافعي، مرجع سابق، ص (32).

تعددت تعريفات الفقهاء –رحمهم ا تعالى- للقضاء، واختلفت عبارتهم في بيان حقيقة القضاء الشرعية، وسأثبت هذه التعريفات، بحسب اختلاف مذاهبهم في ذلك، مع بيان التعريف المختار، وذكر سبب اختياره .

- **تعريف (القضاء) عند الحنفية**

عرّف فقهاء الحنفية (القضاء) بعدد من التعريفات ، وهي كما يلي :

1 ـ القضاء هو الحكم بين الناس بالحق ، والحكم بما أنزل ا عز وجلّ .

وقد ذكر هذا التعريف في بدائع الصنائع[2].

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين العناصر الأساسية التي تميز القضاء عن غيره، فهو غير مانع، إذ يدخل فيه حكم من ليست له ولاية قضائية كالمحكم وغيره.

ومن شروط التعريف أن يكون مانعاً ، فلا يدخل فيه فرد من أفراد غير المعرف.

2 **ـ القضاء هو فصل الخصومات ، وفض المنازعات** .

وقد ذكر هذا التعريف في الدر المختار[3]، ولسان الحكام[4]، وقال في الدر المختار[5] : (وشرعا قطع الخصومة)، وقال الصدر الشهيد[6] (فصل الخصومات، وفض المنازعات)[7] .

وقد اعترض ابن عابدين[1] على هذا التعريف، لأنه يدخل فيه الصلح بين الخصمين ، ولهذا رأى أن يزاد فيه عبارة (على وجه خاص)[2].

---

[2] الكاسائي، علاء الدين أبو بكر / ت: 587هـ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1402هـ، ص(407).

[3] الحصفكي، محمد بن علي (ت : 1088هـ)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار مطبوع بهامش: حاشية ابن عابذين، 211/9.

[4] أبي الفضل، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن، لسا ن الحكام في معرفة الأحكام مطبوع الحاقاً مع معين الحكام للطرابلسي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي، مصر، الطبعة الثانية، 1393هـ، ص (218).

[5] الحفصكي، الدر المختار، مرجع سابق: 150/2.

[6] هو: حسام الدين أبو محمد عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي، المعروف بالصدر الشهيد، ولد سنة 483هـ، تفقه عليه خلق، وصنف في الفقه، قتل صبراً بسمر قند سنة 536هـ.

ينظر: الجواهر المضيئة 649/2، سير النبلاء 97/20.

[7] البخاري، برهان الأئمة حسام الدين بن مازه (ت:536هـ)، شرح أدب القاضي، تحقيق: محي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، الطبعة الأولى، 1397هـ، ص (126).

[1] هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين الدمشقي الحنفي، فقيه أصولي، له مصنفات ورسائل كثيرة في الفقه واللغة وغيرها.

توفي بدمشق سنة 1252هـ.

ينظر: هدية العارفين 367/2، الأعلام 42/6، معجم المؤلفين 145/3.

[2] ابن عابدين، محمد أمين عابدين بن السيد الدمشقي، د المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص(352).

ويمكن أن يعترض على هذا التعريف أيضاً :

بأنه أعم من المعرف، فهو غير مانع إذ يدخل فيه حكم غير القاضي ممن ليست له ولاية قضائية كالمحكم ونحوه.

3 ـ القضاء هو الإلزام ، وفصل الخصومات ، وفض المنازعات .

وهذا التعريف جاء في كتاب البناية في شرح الهداية[3] .

ويلحظ أن هذا التعريف اكتسب صفة جديدة، وهي صفة الإلزام، فيخرج بذلك الإفتاء، إذ لا إلزام فيه .

ولكن يبقى التعريف مع ذلك غير مانع، لأنه يدخل فيه الإلزام من غير القاضي ممن ليست له ولاية قضائية.

4 ـ القضاء هو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة .

وقد ذكر هذا التعريف في الاختيارات[4].

ويمكن أن يعترض على هذا التعريف:

بأنه غير مانع، إذ يدخل فيه الوقائع العامة التي لا يرجع النظر فيها إلى القاضي.

- تعريف القضاء عند المالكية

ذكر فقهاء المالكية للقضاء عدداً من التعريفات وهي كما يلي :

1- القضاء هو الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام .

وهذا التعريف لابن رشد[1]، وقد نقل عنه في مواهب الجليل[2]، وتبصرة الحكام[3].

---

(3) العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ـ لبنان، الطبعة الثانية، 1411هـ. ج7/ ص(3).

(4) البعلي، علاء الدين أبو الحسن، من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية، الاختيارات الفقهية ، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار المعرفة للطباعة و النشر، بيروت ـ لبنان، ص (82).

(1) هو: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد الحفيد، من أهل قرطبة، فقيه مالكي، طبيب، أصولي متكلم، له مصنفات متنوعة، توفي بمراكش سنة 595هـ، وقيل سنة 594هـ.

ينظر: الديباج المذهب ، ص (284) ، النجوم الزاهرة 154/6.

(2) المغربي، أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن، المعروف بالحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، دار الفكر، الطلعة الثالثة: 1412هـ، ج6، ص (86).

(3) المالكي، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأغذية ومناهج الأحكام، راجعه طه عبد الرؤوف، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1: 1406هـ، ج8/ص 255.

ويخرج بقوله (على سبيل الإلزام) الإفتاء، وذلك؛ لأنه إخبار عن حكم شرعي ولكن ليس على جهة الإلزام.

ونقد الحطاب[4] هذا التعريف من وجهين :

الوجه الأول: أن لفظ (الإخبار) يتبادر عن ما يحتمل الصدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس هذا مراداً هنا، وإنما المراد به أمر القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام[5].

الوجه الثاني: أن هذا التعريف غير مانع، فإنه يشمل حكم حكمي جزاء الصيد، وتنازع الزوجين، وحكم المحكم، وغيرهم ممن ليست له ولاية قضائية[6].

2- القضاء هو إنشاء إطلاق، أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب، فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا.

وهذا تعريف القرافي[7] في كتابه الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام[8] .

والمراد بقوله (إنشاء إطلاق) : أي كما إذا رفعت للحاكم أرض زال الإحياء عنها، فحكم بزوال الملك ، فإنها تبقى مباحة .

والإلزام كما لو حكم بلزوم الصداق ، أو النفقة ، ونحو ذلك .

واحترز بقوله: (في مسائل الاجتهاد) عن الحكم على خلاف الإجماع، فإنه لا يعتد به.

واحترز بـ (المتقارب) مما ضعف دليله ، فإن القاضي إذا حكم به لا عبرة لحكمه.

---

(4) هو : أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الرعيني المكي الطرابلسي المشهور بالحطاب ، فقيه مالكي محدث ، لغوي ، ولد سنة 902هـ، وتوفي بطرابلس 954هـ .
ينظر : نيل الابتهاج، ص 337 ، هدية العارفين 242/2 .

(5) مواهب الجليل، المغربي، مرجع سابق، 86/6.

(6) المصدر نفسه: مواهب الجليل، المغربي، مرجع سابق، 86/6.

(7) هو شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي المصري، فقيه، مالكي، أصولي، صنف كتباً نافعة في فنون متعددة، توفي بمصر سنة 684هـ.
ينظر: الديباج المذهب، ابن فرحون، برهان الدين، مرجع سابق، ص 62.

(8) المالكي، الأحكام مرجع سابق، ص (21).

واحترز بقوله: (لمصالح الدنيا) عن مسائل الاجتهاد في العبادات، فإن التنازع فيها ليس لمصالح الدنيا بل لمصالح الآخرة، وهذه لا يدخلها حكم الحاكم أصلاً[1].

ويمكن أن يعترض على هذا التعريف:

بأنه غير مانع، إذ يدخل فيه الإلزام من غير القاضي ممن ليست له ولاية قضائية، ومن شروط التعريف أن يكون مانعاً من دخول فرد من غير المعرف فيه.

3- القضاء هو صفة حكمية توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ، ولو بتعديل ، أو تجريح ، لا في عموم مصالح المسلمين .

وقد عرفه بهذا ابن عرفة المالكي[2] في كتاب الحدود[3] ،ونقله عنه بعض فقهاء المالكية في كتبهم وشروحهم المطولة[4] .

والمراد بقوله : (صفة حكمية) أي : معنى حكمي ، والصفة الحكمية إنما تثبت للموصوف بعد ثبوت تقديمه للحكم، فإذا قدم للحكم و الفصل لأهليته كان ذلك هو الموجب لحصول الصفة الحكمية[5].

وقوله :(توجب لموصوفها) : أي : أن الصفة الحكمية سبب لنفوذ الحكم[6].

وقوله :(نفوذ حكمه الشرعي) النفوذ هنا بمعنى المضي واللزوم، أي : أن هذه الصفة توجب مضي حكم الحاكم ، ولزومه على من حكم عليه[1] .

وقوله: (حكمه الشرعي) : أخرج بذلك غير الحكم الشرعي[2].

---

(1) المالكي، شهاب الدين أبو العباس، الأحكام في تميز الفتاوي عن الأحكام، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع للأزهر - القاهرة ، ط1، 19 89م، ص ص (21 - 22).

(2) هو: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عرفة الوَرْغَمي التونسي، فقيه مالكي أصولي، مقرئ، متكلم.
تولى الإمامة والخطابة بجامع الزيتونة خمسين سنة، توفي سنة 803هـ.
ينظر: ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم، 1351هـ، الديابج المذهب في معرفة أيان العلماء، ط1، نشر عباس شقرون/مصر، ص (337).

(3) الأنصاري، أبو عبد الله محمد، شرح حدود ابن عرفة، (ت:803هـ) ، مطبعة قصالة المحمدية، المغرب، ص 567.

(4) الزرقاني، عبد الباقي، (ت: 1099هـ)، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر - بيروت. ص ص 137 - 138. .

(5) الزرقاني، عبد الباقي، مرجع سابق، ص (138).

(6) الانصاري، أبو عبد الله محمد، المشهود بالرصاع (ت: 803هـ). شرح حدود ابن عرفة، مطبعة قصالة، المحمدية، المغرب، ص567.

(1) الأنصاري، شرح حدود ابن عرقة، مرجع سابق، ص (568).

(2) المحلي، جلال الدين محمد، شرح الجلال المحلي على المنهاج، حاشية عميرة الجزء (4)، ص (296).

وقوله: (ولو بتعديل أو تجريح) أي: أن الشاهدين إذا عدلا ولم يرض الخصم بذلك، فإن القاضي يحكم بصحة تعديلهما، وينفذ شهادتهما، وكذلك يقال في التجريح . وفي هذه العبارة. دفع لما يتوهم من أن القاضي لا يحكم إلا في الأموال ونحوها، وهذه الجملة معطوفة على مقدر. أي : (يوجب نفوذ حكمه الشرعي بكل شيء حكم به ولو بتعديل أو تجريح ..الخ) ليصير التعديل والتجريح من متعلق الحكم[3].

ويخرج بذلك المقدر ولاية الشرطة ، وولاية الماء ، وجباية الزكاة ونحوها ، لأنها خاصة ببعض الأشياء . وكذلك التحكيم ، لأن المحكم لا يحكم في القصاص والطلاق واللعان[4].

وقوله: (لا في عموم مصالح المسلمين): أخرج به الإمامة الكبرى، لأن عموم مصالح المسلمين ليس من متعلق نظر القاضي، بل من نظر الإمام الأعظم، إذ نظره أعم من نظر القاضي، فإن القاضي ليس له قسمة الغنائم ، ولا تفريق أموال بيت المال، ولا ترتيب الجيوش، ولا قتال البغاة، ولا الإقطاعات، وإنما هذا للإمام الأعظم، أو نائبه المأذون له في ذلك[5].

وهذا التعريف على ما اتصف به من القيود، والمحترزات فإنه قد ورد عليه مأخذ، إذ يرى الحطاب أن خروج المحكم بعموم اللفظ المقدر فيه نظر، لأن المحكم ينفذ حكمه بكل شيء حكم به صواباً، مثل القاضي، وإنما يفترقان في الجواز ابتداء، فإن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال أو ما يتعلق بها، ولا يحكم ابتداء في القصاص، واللعان، والطلاق، والإعتاق، لتعلق الحق في ذلك بغيرهما، فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه[1] .

تعريف القضاء عند الشافعية :

[3] الأنصاري، شرح حدود ابن عرقة، مرجع سابق، ص (296).
[4] المغربي، الرشيدي، أحمد بن عبد الرزاق، حاشية المغربي على نهاية المحتاج، مطبوع على نهاية المحتاج، دار إحياء التراث العربي، ط2، 1413هـ، ج4، ص (277).
[5] الأنصاري، شرح حدود بن عرقة، مرجع سابق، مرجع سابق، 568/2.
[1] المغربي، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل على مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ، ص ص 86، 87.

عرف فقهاء الشافعية القضاء بعدد من التعريفات ، وهي كما يلي :

1- القضاء هو إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع .

وهذا التعريف منسوب لإمام الحرمين[2].

- والتعبير بالواقعة يقصد به الإشارة إلى محلّ القضاء .

واحترز بالمطاع عن المفتي[3].

واعترض عليه: بأن هذا الاحتراز غير صحيح؛ فإن المفتي تجب طاعته أيضاً، فهو مطاع شرعاً[4].

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف :

بأنه غير مانع من دخول غير المعرف فيه؛ لأنه يصدق على حكم غير القاضي كالمحكم ونحوه.

2- القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر ، بحكم ا تعالى .

واختار هذا التعريف الخطيب الشربيني[5] في الإقناع[6]، وابن قاسم الغزي[7] في شرحه لمتن الغاية والتقريب[8] .

وأخذ على هذا التعريف بأنه مقصور على الفصل الفعلي، والقضاء أعم من ذلك، فإن القضاء معنى يوجب له نفوذ الفصل، وإن لم يفصل[1].

---

(2) الحنفي، أحمد بن محمد بن إسماعيل، حاشية الطحاوي على الدر المختار، ج3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1957م، إمام الحرمين هو أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني النيسابوري، متكلم، أصولي نظار، فقيه شافعي، ولد سنة 419هـ، وتوفي بنيسابور سنة 478هـ.

وفي قوله: (إظهار) إشارة إلى أن القضاء مظهر للحكم الشرعي، لا مثبت له، لأنه ثابت في الواقع، والذي يظهره إنما هو قضاء القاضي.

(3) المحلي، جلال الدين محمد، شرح الجلال المحلي على المنهاج، مطبوع مع حاشية عميرة، دار الفكر العربي، بيروت، ج4، ص (299).

(4) المحلي، جلال الدين، مرجع سابق، ج4، ص (277).

(5) هو: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني القاهري الشافعي، المعروف بالخطيب الشربيني، فقيه مفسر، متكلم، نحوي، صنف في الفقه والتفسير والنحو، توفي سنة 1977هـ.

ينظر: شذرات الذهب 384/8، هدية العارفين 250/2.

(6) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، عالم الكتب، بيروت، 1957م، ص 296.

(7) هو: أبو عبد الله محمد بن قاسم بن محمد الغزي، فقيه شافعي، ولد ونشأ بغزة، ثم انتقل إلى القاهرة، وأقام بها وتولى أعمالاً في الأزهر وغيره، صنف عدداً من الحواشي في الفقه والنحو توفي سنة 918هـ.

ينظر: الضوء اللامع 286/8، كواكب العارفين 83/1. .

(8) الغزي، ابن قاسم، شرح متن الغاية والتقريب، جزء (2) ص (235).

(1) الأنصاري، أبو عبد الله محمد، المشهور بالرصاع التونسي، شرح حدود ابن عرفة، من مطبوعات وزارة الأوقاف المغربية، مطبعة قصالة، المغرب، المحمدية، 1412هـ، ج2، ص (567).

ويمكن أن يؤخذ على هذا التعريف أيضاً بأنه غير مانع ؛ إذ يدخل فيه فصل الخصومة بالتحكيم ، ويدخل فيه أيضاً الصلح بين الخصمين .

3- القضاء هو إلزام ممن له الإلزام ، بحكم الشرع .

وقد عرفه بهذا القاضي زكريا الأنصاري[2]، في كتابه عماد الرضا[3].

والمراد بحكم الشرع أي : بمقتضى الحجج الشرعية .

ويخرج بهذا التعريف الإفتاء، إذ لا إلزام فيه[4].

ويخرج بلفظ: (من له الإلزام) حكم غير القاضي كالمحكم ونحوه .

ولكن هذا التعريف مجمل ، إذ ليس فيه دلالة على موضوع القضاء .

4- القضاء هو إلزام ممن له في الوقائع الخاصة، بحكم الشرع لمعين،أو غيره. وذكر هذا التعريف الرملي[5] في حاشيته على أسنى المطالب[6].

وخرج بالإلزام: الفتيا.

وخرج بالوقائع الخاصة: العامة[7].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه غير مانع إذ يدخل فيه الوقائع الخاصة التي ليس فيها خصومة ، كتزويج اليتامى ، وتصريف أموال الأوقاف ، والمواريث ونحوها، وهذه ليست من عمل القضاء في الأصل .

تعريف القضاء عند الحنابلة

ذكر الحنابلة للقضاء عدداً من التعريفات ، وهي كما يلي :

1- القضاء هو النظر بين المترافعين له للإلزام، وفصل الخصومات .

---

(2) هو: أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري القاهري الشافعي زين الدين، عالم في الفقه والفرائض والتفسير والحديث والنحو والمنطق، ولي القضاء بالقاهرة، وتوفي بها سنة 926هـ.
ينظر: الضوء اللامع 234/3، البدر الطالع 264.

(3) الأنصاري، شرح عماد الرضا، مرجع سابق، ص (58).

(4) الأنصاري، شرح عماد الرضا، مرجع سابق، ص (58).

(5) هو: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي المنوفي المصري الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، ولد بالقاهرة، وولي إفتاء الشافعية، صنف شروحاً وحواشي كثيرة، توفي سنة 1004هـ.
ينظر: خلاصة الأثر 342/3، إيضاح المكنون 121/2، 157.

(6) المحلي، شرح الجلال المحلي، مرجع سابق، 4/ ص 296.

(7) المحلى، جلال الدين محمد، حاشية عميرة على شرح المحلى، مرجع سابق، 296/4.

وقد ذكر هذا التعريف في المبدع [1].

ويمكن أن يعترض عليه:

بأنه غير مانع، إذ يصدق على حكم غير القاضي كالمحكم وغيره.

2- القضاء هو الإلزام بالحكم الشرعي، وفصل الخصومات.

وذكر هذا التعريف في كشاف القناع[2].

ويمكن الاعتراض عليه: بأنه غير مانع، إذ يدخل فيه الإلزام بالحكم الشرعي من غير القاضي ممن ليست له ولاية قضائية .

3- القضاء هو تبيين الحكم الشرعي، والإلزام به ، وفصل الخصومات .

وذكر هذا التعريف في مطالب أولي النهى[3]، والروض المربع[4].

وفي التعبير بـ (تبيين الحكم الشرعي) إشارة إلى أن القضاء مبين ومظهر للحكم الشرعي، لا مثبت له ، لأنه ثابت في الواقع .

ويمكن أن يرد على هذا التعريف من الاعتراض ما ورد على سابقه .

التعريف المختار

يتبين من خلال النظر في تعريفات الفقهاء للقضاء أن هذه التعريفات تتخذ مناهج متنوعة في تمييز حقيقة القضاء .

فبعض هذه التعريفات يقوم على مراعاة الجهة التي تصدر القضاء، ولها قوة الإلزام.

وبعض هذه التعريفات يقوم على النظر إلى موضوع القضاء، وهو حسم المنازعات، وقطع الخصومات، دون النظر إلى الجهة التي تصدره.

ومن وجهة نظري أنه: لا يصلح في تعريف القضاء أن يكون التعريف مقتصراً على بيان الجهة التي يصدر عنها القضاء فقط؛ لأنه حينئذ لا يكون تعريفاً

---

(1) ابن مفلح ، أبو اسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع: المكتب الإسلامي بيروت: 1400هـ، 3/10.

(2) البهوتي، منصور بن يونس، الكشاف، كشاف القناع عن متن الإقناع: مراجعة هلال مصيلحي، مكتبة النصر الحديثة الرياض، ص (52)..

(3) الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولى النهي في شرح غاية المنتهى: المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، 1381هـ، ص (285).

(4) البهوتي، منصور بن يونس، الروضة المربع: المطابع الأهلية للأفست، الرياض، الطبعة الأولى: 1398هـ، ص (453).

جامعاً، وإنما يكشف عن بعض جوانب القضاء ، ويهدر جوانب مهمة ، وهي الجوانب المتعلقة بموضوع القضاء، ووظيفته .

ويظهر لي بعد التأمل في التعريفات المتقدمة، وما ورد عليها من اعتراضات أنه يمكن أن نظفر بتعريف أشمل للقضاء، يميز حقيقته، ويبين أهم عناصره، مع مراعاة القيود ، والضوابط المعتبرة بقدر الإمكان.

فيكون التعريف الاصطلاحي للقضاء هو : (تبيين الحكم الشرعي في الخصومات، على وجه خاص ، ممن له الولاية ، والإلزام به) .

المطلب الثاني: **أركان القضاء**:

أولاً: الركن في اللغة معناه: جانب الشيء الأقوى، يقال: هو يأوي إلى ركن شديد، أي: عز ومنعة، ومنه قول الله -تعالى- على لسان لوط (عليه السلام): ﴿ أَوْ آوِي إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾[1]، ويقال للرجل الكثير العدد: إنه ليأوي إلى ركن شديد، وأركان كل شيء جوانبه التي يستند إليها، ويقوم بها[2].

وأما الركن في الاصطلاح: فهو ما يتم به الشيء، وهو جزء من الماهية التي تختلّ باختلال بعض أجزائها[3] .

وقيل: إن الركن ما يقوم به ذلك الشيء، فلا يتحقق ولا يوجد إلا به، فهو من التقوم، إذ قوام الشيء بركنه[4].

ثانياً: وأركان القضاء هي :

1- **القاضي :** وهو من ينصبه الإمام من أجل الفصل في الدعاوى والخصومات التي تقع بين الناس .

---

(1) سورة هود من الآية: (80).

(2) ابن منظور، الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم. لسان العرب، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م ص (172)

(3) ابن فرحون، تبصرة الأحكام، مرجع سابق، ص (15).

(4) الجرجاني، أبو الحسن السيد الشريف، علي بن محمد، كتاب التعريفات، بيروت، نشر مكتبة لبنان، د. ت، ص (149).

2- **المقضي فيه :** وهو محل الحكم، أي: الواقعة والحادثة التي وقع فيها التخاصم والتنازع، ويشمل جميع الحقوق، سواء أكانت حقوقاً للعباد أو حقوقاً   تعالى، أو كانت مشتركة وحق ا   فيها غالب، أو مشتركة وحق العبد فيها غالب .

3- **المقضي له :** وهو من صار الحق بجانبه فحكم لصالحه، ويكون المدعي إذا حكم له القاضي بما ادعاه، وقد يكون المدعى عليه إذا ردت دعوى المدعي، وقد يكون المقضي له واحداً، أو متعدداً .

4- **المقضي عليه:** وهو من توجه عليه الحق فصدر الحكم ضده، ويكون المدعى عليه إذا حكم عليه بأداء الحق ، وقد يكون المدعي إذا ردت دعواه، وقد يكون المقضي عليه واحداً أو متعددا .

5- **الصيغة :** وهي ما يدلّ على القضاء من قول أو فعل.

وهذه الأركان في الجملة ذكرها أكثر الفقهاء[1]، وبعضهم زاد عليها الحكم فعده من جملة الأركان ، والدر المختار[2]، وتبصرة الحكام[3].

ولكن ذلك محل نظر؛ إذ قد تقدم أن من معاني القضاء الحكم، فيؤول ذلك إلى أن يكون الشيء ركناً لنفسه.

وقد نبه على هذا ابن عابدين في رد المحتار على الدر المختار[4].

وعد بعض الفقهاء الكيفية من جملة الأركان، ويريدون بالكيفية ما يتوقف على معرفة تصرفات الحكام، واصطلاحهم في الأحكام ، وبيان المدعي من المدعى عليه، والدعاوى وأقسامها، وبيان العمل في الإعذار والتأجيل، واليمين وصفتها والتغليظ فيها، وحكم النكول عن اليمين ، وبيان حكم اليمين المردودة[1].

---

(1) ابن عابدين، درر الحكام، مرجع سابق، ج2/ص (57)، وابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج1، ص (25).

(2) الدر المختار، الحفصكي، مرجع سابق، ص، ص (352 - 354).

(3) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ص (517).

(4) ابن عابدين، درر الحكام، مرجع سابق، ص (352).

(1) تبصرة الحكام، ابن فرحون، مرجع سابق، ص (4)

والتحقيق أن في عدها من الأركان تسامحاً؛ إذ لا تعلق لها بماهية القضاء[2].

وعد آخرون من جملة أركان القضاء المقضي به وطريق الحكم[3]، والمقضي به هو ما يحكم به القاضي من كتاب ا تعالى، فإن لم يجد فبسنة النبي (ﷺ) ، فإن لم يجد فبالإجماع ، ثم يعمل اجتهاده بالقياس، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد فإنه يقلّد من يثق بعمله، فيعمل بفتواه[4].

وطريق الحكم هو الإثبات الذي يقوم على الدعوى من بينة، أو إقرار، أو يمين، أو نكول، أو قرائن واضحة[5].

وفي نظري أن هذه الأشياء من شروط الحكم أو مستلزماته، ولا يناسب جعلها من الأركان من وجه التسامح والتجوز، وذاك لأنها ليست جزءاً من ماهية القضاء، ولا شبه لها بأجزائها .

وقد ذكر ابن الغرس[6] الحنفي ما عده أكثر الفقهاء أركاناً وسماها أطرافاً، فقال في منظومته الفواكه البدرية[7] :

أطراف كل قضية حكمية ... ست يلوح بعدها التحقيق
حكم ومحكوم به وله ومحـ ... ـكوم عليه وحاكم وطريق

وهذا يشعر بأنه لا يرى تسمية هذه العناصر أركاناً ، وقد أشار إلى ذلك صاحب المجاني الزهرية في شرحه على الفواكه البدرية[8] فقال : (ست) أي: غير ركنها وهو اللفظ الدال عليها، وحصرها في هذه الأمور الست دليل على أنها لا تكون مسموعة عند الحاكم، ولا محلاً لثبوت المدعى إلا باستجماع هذه الأطراف الستة).

(2) ينظر حلي المعاصم للتاودي 50/1 ، 51.
(3) تبصرة الحكام ، ابن فرحون، مرجع سابق، (25).
(4) تبصرة الحكام ، ابن فرحون، مرجع سابق، ص، 64/1، 65.
(5) حيدر، علي درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي، فهمي الحسيني، مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين، بيروت، 1987م، ص (517).
(6) هو: بدر الدين أبو اليسر محمد بن محمد بن خليل بن الغرس القاهري، فقيه حنفي، من آثاره، الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية، توفي بالقاهرة سنة 894هـ.
(7) الحنفي، بدر الدين أبو اليسر، ت: 894هـ، الفواكه البدرية في البحث عن أطراف القضايا الحكمية، مطبعة النيل، مصر، ص (5) (د.ت).
(8) الحنفي، الفواكه البدرية، مرجع سابق، ص (5).

وكلام الشارح هنا يفيد أن الركن هو شيء واحد، وهو اللفظ أو الصيغة . وهذا هو الذي سار عليه محققو الحنفية، فنجد الفقيه الحنفي ابن نجيم[1] يذكر ما يفيد أن ركن القضاء هو الصيغة ، فيقول :

الثالث[2] : (في ركنه ، وهو ما يدل عليه من قول أو فعل ..)[3] .

ثم أخذ يمثل للصيغة القولية والفعلية .

وهذا ما يشعره أيضاً كلام ابن عابدين فإنه انتقد جعل الحكم من أركان القضاء كما تقدم، واستحسن ما ذهب إليه ابن نجيم من أن ركن القضاء هو ما يدلّ عليه قول أو فعل، فقال: (قوله وأركانه ستة .. الخ) فيه نظر، لأن المراد بالقضاء الحكم كما مر، والحكم أحد الستة المذكورة[4]، فيلزم أن يكون ركناً لنفسه، فالمناسب ما في البحر من أن ركنه ما يدلّ عليه من قول أو فعل، ويأتي بيانه)[5] .

وأعرض عن تسمية الأطراف الستة – التي ذكرها ابن الغرس وبعض فقهاء الحنفية- بالأركان، وأطلق عليها الشروط أو الأطراف[6] .

وعلى هذا فهم لا يرون إطلاق مسمى الركن على ما ذكره أكثر الفقهاء ، وإنما يقصرون مسماه على الصيغة ، ويسمون ما عداها أطرافاً أو شروطاً .

والذي يبدو لي أن منشأ الخلاف بين الفقهاء في هذا الإطلاق هو اختلافهم في تحديد معنى الركن في الاصطلاح . فمن يرى أن الركن ما كان جزءاً من الماهية فإنه يقتصر على جعل الصيغة هي الركن .

وأما من يرى أن الركن هو ما يقوم به الشيء، ولو لم يكن جزءاً منه، فإنه يتوسع في هذا الإطلاق. على أن من الحنفية من تسامح في تسمية ما عدا الصيغة

---

[1] هو: زين الدين إبراهيم بن محمد بن محمد المشهور بابن نجيم، فقيه حنفي، له مصنفات في الفقه وقواعده، أصول الفقه، وله رسائل عديدة، ولد سنة 926هـ، وتوفي سنة 970هـ.
ينظر: الطبقات السنية 275/3، شذرات الذهب 358/8.

[2] أي من مواضع الكلام في كتاب القضاء.

[3] الحنفي، زين الدين ابن نجم، البحر الرائق شر ح كنز ا لدقائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية: 1413هـ، ص(277).

[4] أي: الأركان الستة التي ذكرها صاحب الدرّ المختار وهي: الحكم، والمحكوم به، والمحكوم له، والمحكوم عليه، والحاكم، والطريق.

[5] الحفصكي، الدر المحتار: مرجع سابق، 352/5.

[6] الحفصكي، ا لدر المحتار: مرجع سابق، 353/5.

بالركن، فجاءت أقوالهم متسقة مع ما سار عليه جمهور الفقهاء في المذاهب الأخرى، وذلك مثل صنيع الطرابلسي[1].

فإنه عد من أركان القضاء: القاضي، والمقضي به، والمقضي له، والمقضي عليه، وكيفية القضاء[2] .

وكذلك الحصفكي[3] عد أركان القضاء ستة: الحكم، والمحكوم به، والمحكوم له، والمحكوم عليه، والحاكم، والطريق[4] .

المبحث الثاني

(1) هو: علاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي، فقيه حنفي، ولي القضاء بالقدس. له: معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، توفي سنة 844هـ.
ينظر: كشف الظنون 1745/2، هدية العارفين 732/1.

(2) معين الحكام، الطرابلسي، مرجع سابق، ص 27.

(3) هو: علاء الدين محمد بن علي بن محمد بن علي بن زين العابدين الحصني الدمشقي المعروف بالحصكفي، مفتي الحنفية بدمشق، كان عالماً محدثاً فقيهاً نحوياً، صنف في الفقه وغيره، توفي سنة 1088هـ بدمشق.

(4) الحفصكي، الدر المختار، مرجع سابق، 352/5، 354.

تعريف التحكيم وشروط الحَكَم

يعد التحكيم وسيلة من وسائل الفصل في المنازعات حيث ويختلف عن غيره من الوسائل الأخرى الممكنة للفصل في المنازعات، حيث يتميز عنها بأحكامه الخاصة التي حددها نظام التحكيم. ولتمييز التحكيم عن تلك الوسائل يتناول البحث تعريف التحكيم في (المطلب الأول)، ثم يحدد مشروعية التحكيم وتطوره ومزاياه وعيوبه (المطلب الثاني)، وطبيعته في (المطلب الثالث).

المطلب الأول : تعريف التحكيم

التحكيم في اللغة: ورد في المنجد في اللغة والإعلام أن " حكم في اللغة بمعنى قضى وفصل ويقال: حكمه في الأمر أي فوض إليه الحكم فيه. وتحكم في الأمر: حكم وفصل برأي نفسه من غير أن يبرز وجهاً للحكم، واحتكم الناس إلى الحاكم أي تخاصموا إليه. واحتكم في الأمر: قبل التحكيم " [1].

والتحكيم في الاصطلاح: هو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما . والمراد بالخصمين هما الفريقان المتخاصمان، والمراد بالحاكم هو ما يعم الواحد أو المتعدد[2]. وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه " اتخاذ الخصمين برضاهما حاكماً يفصل خصومتهما ودعواهما ويقال له حكَم بفتحتين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة "[3].

وقد عرف فقهاء المذاهب الأربعة التحكيم بما يأتي:

عرفه الحنفية بأنه: " تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما"[4].

---

[1] المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة الأربعون، دار المشرق، بيروت، لبنان، 2003م ، مادة حكم .

[2] الحنفي، أحمد بن محمد بن إسماعيل : حاشية الطحاوي على الدر المختار ، الجزء الثالث ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت 1957 م ، ص (27) .

[3] الدخيل، خالد عبد العزيز،(1425هـ) : التحكيم في النظام السعودي على ضوء الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص (72) .

[4] أبو الحسن، أحمد بن فارس بن زكريا، المتوفي (395هـ)، مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، مكتبة الخانجي بمصر، الطبعة الثالثة، 1402هـ.

وعرفه المالكية بأنه: " تولية الخصمين حكماً يرتضيانه ليحكم بينهما"، وأوضحه ابن فرحون بقوله " ومعناه أن الخصمين إذا حكما بينهما رجلاً وارتضياه لأن يحكم بينهما فإن ذلك جائز في الأموال أو فيما معناها"[1].

وعرفه الشافعية بأنه: " تولية خصمين حكماً صالحاً للقضاء ليحكم بينهما ".

وعرفه الحنابلة بأنه: " تولية شخصين حكماً صالحاً للقضاء يرتضيانه للحكم بينهما".

وعرفه بعض المعاصرين بأنه: " عقد بين طرفين متنازعين يجعلان فيه برضاهما شخصاً آخر حكماً بينهما لفصل خصومتهما"[2].

والواضح أن تعريفات الفقهاء متقاربة في المعنى وإن اختلف بعضها في بعض القيود.

وباستعراض التعاريف التي وضعها فقهاء القانون للتحكيم نجد أنها تنصب على تعريف التحكيم بأنه الوسيلة التي يتم بناء عليها اللجوء إلى التحكيم، ولا تنصب على التحكيم بذاته، كوسيلة للفصل في المنازعات تقوم بجانب القضاء والصلح. وبناء عليه يمكننا القول إن التحكيم هو: وسيلة من الوسائل التي بموجبها يفصل في المنازعات، يختارها المتنازعون للفصل في النزاع الناشئ بينهم عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين (محكّم أو محكمين) للبت فيه دون اللجوء إلى الجهة المختصة أصلاً بالفصل في مثل هذا النوع من المنازعات، وفي حالة اختيار أكثر من شخص يجب أن يكون عددهم وتراً .

أما اتفاق التحكيم فيمكن تعريفه بأنه: "عقد تلتقي فيه إرادة المتعاقدين (الخصوم) على إحالة النزاع الناشئ عن العقد المبرم بينهما أو أي نزاع قد ينشأ بخصوص هذا العقد، على شخص أو أشخاص معينين (محكّم أو محكمين)،

[1] برهان الدين إبراهيم بن علي المالكي المدني، المتوفي (799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى: 1406هـ.

[2] مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة: 1968م.

ليفصلوا في هذا النزاع دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل في هـذا النزاع" [1].

وتختلف الطريقة التي يتم من خلالها اتفاق المتعاقـدين علـى اللجـوء إلـى التحكيم، فقد يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء نزاع معين وقائم بينهم، وفي هذه الحالة تتم صياغة اتفاقهم في محرر كتابي على شكل عقد يسمى اتفـاق التحكيم أو وثيقة التحكيم أو مشارطة التحكيم ، كما قد يتم الاتفاق المسـبق علـى اللجوء للتحكيم عند قيام نزاع محتمل بين المتعاقدين، وفي هذه الحالة يكون هـذا الاتفاق على شكل شرط يدرج في صلب العقد الأساسي المبـرم بـين الأطـراف ويسمى شرط التحكيم[2].

وقد أجازت المادة الأولى من نظام التحكيم السـعودي الصـادر بالمرسـوم الملكي رقم م / 46 في 12 / 7 / 1403هـ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحل نزاع معين وقائم ،كما أجازه الاتفاق المسبق على اللجوء إلى التحكـيم لحـل أي نزاع محتمل، قد يقوم نتيجةً لتنفيذ عقد معين. ويسمى نظام التحكيم الاتفاق علـى التحكيم لحل نزاع قائم بـ (وثيقة التحكيم)، وكان من الأولى اسـتخدام عبـارة (اتفاق التحكيم) أو (عقد التحكيم) لأنهما أكثر دقة وبلاغة في التعبير عن حقيقة المقصود منهما. فكلمة (وثيقة) تطلق على المحـررات الرسـمية التـي يقـوم بتحريرها الموظف العام أومن في حكمه، كوثيقة الزواج أو وثيقة ملكيـة العقـار وغير ذلك، ولا تطلق هذه اللفظة على الأوراق التي تحتوي على عقد معين فـلا يقال مثلاً: وثيقة عقد البيع أو وثيقة عقد الإيجار. والتحكيم كما رأينا اتفاق قد يأتي مستقلاً على شكل عقد أو على شكل شرط مدمج في صلب عقد آخر[3] ومن ثـم يتضح عدم ملاءمة إطلاق هذا المسمى على اتفاق التحكيم.

---

[1] أبو الوفاء، أحمد : التحكيم الاختياري والإجباري ، مرجع سابق، ص 15 ، أحمد المؤمني : التحكيم في التشريع الأردني المقارن ، مطبعة التوفيق ، عمان 1402هـ ، ص 56 .

[2] سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول ؛ دار النهضة العربية القاهرة 1984 م، ص (81) .

[3] أبو الوفاء، أحمد، مرجع سابق، ص، (22)..

مما سبق يتضح تطابق التعريف القانوني لعقد التحكيم مع ما ذكره فقهاء المسلمين، فكلا التعريفين يستلزمان أن يكون هناك تطابقاً لإرادة الخصمين أو الخصوم جميعاً في حالة تعددهم على حسم النزاع القائم بينهم، عن طريق اللجوء إلى التحكيم وليس عن طريق اللجوء إلى القضاء، وذلك بعرض النزاع على محكم أو هيئة تحكيمية يتم اختيارهم من قبل الخصوم لهذا الغرض، أو من قبل الجهة المختصة بالفصل في النزاع في حالة عدم اتفاقهم على شخص المحكم أو أشخاص المحكمين أو في حالة امتناع أحدهم عن تعيين محكّمه .

المطلب الثاني: شروط الحَكَم:

سنعرض هنا الشروط الخاصة في اختيار الحكم لنرجح ما ظهر فيها من رجحان وهذا بيان بهذه الشروط:

1- الإسلام:

اشترط الجمهور من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] الإسلام في من يختار حكماً ليصلح بين متخاصمين وأجاز الحنفية تولية الكافر الذمي للقضاء بين بني دينه[4]، وقد صرح الحنفية [5]، والمالكية[6]، والشافعية، [7]: بأنه لا يجوز تحكيم الكافر ليحكم بين المسلمين.

كما صرح الحنابلة باشتراط الإسلام فيما يحكم بين المسلمين والكفار إذا نزلوا على حكم محكم بعد التحصن للحرب[8].

---

(1) برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم المالكي المدني، المتوفي (799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنها الأحكام، راجعه: طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ.

(2) أبو الحسن الماوردي ، البصري الشافعي المتوفي سنة (450هـ)،أدب القاضي، تحقيق: محي هلال سرحان، رئاسة ديوان الأوقاف بالعراق، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391هـ.

(3) أبو يعلي محمد بن الحسين الفراءالحنبلي المتوفي سنة (458هـ)، الأحكام السلطانية، علق عليه محمد حامد الفقهي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1403هـ، ص 65.

(4) محمد أمين، الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة 1252هـ، حاشية ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(5) برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر الحنفي، المتوفى سنة 593هـ، المكتبة الإسلام، 180/3.

(6) برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم، المالكي المدني، المتوفى سنة (799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ.

(7) شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي المتوفى سنة (1069هـ)، شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، 298/4.

(8) موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة (620هـ)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (1392هـ).

2 ـ **البلوغ**:

صرح الحنفية والمالكية والحنابلة، بأن الصبي لا يجوز أن يكـون حكمـاً، لانعدام أهلية القضاء بانعدام أهلية الشهادة[1].

وقد اختلف المالكية في جواز حكم الصبي ونفاذه لو حكمه شخصان علـى قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز حكم الصبي وإن أصاب، وهو قول الأكثر منهم، وهـو المشهور عندهم[2].

وعللوا: بأن التحكيم ولاية قضائية، فيشترط لها ما يشترط في القاضي ومن ذلـك البلوغ.

القول الثاني: يجوز حكمه إذا كان قد عقل وعـرف. وهـذا قـول أصـبغ (ت: 255هـ)[3].

3 ـ **العقل**:

اشترط العلماء فيمن يحكمه الخصمان أن يكون عاقلاً وهذا ما صـرح بـه المالكية[4] والحنابلة[5].

يقول الباجي المتوفي (494هـ) من المالكية ـ بعد أن حكى الاختلاف بين بعض علماء المالكية في الشروط التي تجب في المحكم ـ : " وأصل هذا كله أن من جعله ـ أي المحكم ـ من باب الوكالة لم يراع فيه شيئاً من ذلك إذا لم يكـن ذاهب العقل، ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه إلا من قـدمنا وصفه قبل هذا ممن اجتمعت فيه صفات الحكم"[6].

---

(1) الهداية: مرجع سابق، 108/3.
(2) المنتقى: مرجع سابق، 228/5.
(3) المرجع السابق.
(4) تبصرة الحكام: مرجع سابق، 63/1 .
(5) المغني: مرجع سابق، 45/10.
(6) المنتقى: مرجع سابق، 228/5.

4 ـ **الحرية**:

يشترط فيما من يختار محكماً أن يكون حراً؛ لأن العبد مشغول بخدمة سيده ومنافعه مملكة له. وهذا ما صرح به الحنفية[1]، وأكثر المالكية[2]، كما صرح الحنابلة أيضاً: بأنه لا يجوز تحكم العبد؛ لفقدان أهلية القضاء فيه.

5 ـ **العلم بالأحكام الشرعية**:

صرح الشافعية[3]، والحنابلة[4]، وابن حزم (456هـ)[5] وبعض الحنفية[6] وبعض المالكية[7]، لابد أن يكون المحكم مجتهداً.

وخالف جمهور الحنفية[8]، وبعض المالكية[9] وبعض الحنابلة فلم يشترطوا الاجتهاد، بل اكتفوا أن يكون مقلداً.

6 ـ **العدالة**:

لا يحكم الفاسق، ولا يجوز[10] حكمه، وهذا قول بعض الحنفية[11]، وقول الحنابلة[12].

وعللوا: بأن الفاسق ليس أهلاً للقضاء فلا يجوز تحكيمه.

(1) الهداية: مرجع سابق، 108/3.

(2) تبصرة الحكام: 63/1، مرجع سابق.

(3) شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله الحموي الشافعي المتوفى، (642هـ)، أدب القضاء، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1402هـ، ص ص 70 - 75.

(4) الهداية، 123/2، مرجع سابق.

(5) أبو محمد علي ابن أحمد بن سعد بن حزم (ت:456هـ)، المحلى، المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت، ص ص 509 - 510.

(6) أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، المتوفى سنة (733هـ)، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق: محمد بن قاسم بن عباد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1989م، ص 14.

(7) أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، المتوفى سنة (954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ، ص 88/6.

(8) علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، المتوفى سنة (587هـ)، بدائع الصنائع في تريب الشرائع، 3/7، دار الكتاب العربي، بيروت ، لبنان ، الطبعة الأولى، 1402هـ.

(9) محمد بن عيسى بن المناصف، المتوفى سنة (620هـ)، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، أعده للنشر: عبد الحفيظ منصور، دار التركي للنشر، طبع بالمطابع الموحدة بتونس، ص 34.

(10) أي لا يمضي ولا ينفذ.

(11) أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، المتوفى سنة (499هـ)، روضة القضاء وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، 1404هـ، ص 81.

(12) المغني، مرجع سابق، 545/10.

7 ـ الذكورة:

للعلماء في شرط الذكورة قولان هما:

القول الأول: يجوز تحكيم المرأة فيما سوى الحـدود والقصـاص وهـو مـذهب الحنبية[1]، وقول بعض المالكية[2]، واستدلوا بما يلي:

ـ ذكر بعض المالكية أن عمر ـ رضي ا عنه ـ ولّى الشفاء ـ وهي أم سليمان ابن أبي حثمة ـ سوقَ المدينة[3]، ولابد لوالي السوق أن يحكم بين الناس ولو فـي صغائر الأمور.

القول الثاني: لا يجوز تحكيم المرأة.

وهو مذهب الشافعية[4]، وأكثر المالكية[5]، ومذهب الحنابلة[6].

وعللوا: بأن المرأة ليست أهلاً للقضاء.

المطلب الثالث: التحكيم ومشروعية وتطوره ومزاياه وعيوبه:

يعلل لجوء الخصوم إلى التحكيم لفض منازعاتهم بالفوائد العديدة التي يقدمها لهم بالمقارنة إلى لجوئهم للقضاء العادي الذي تنظمه الدولة وتشرف عليـه، هـذه الفوائد التي من أجلها شرع التحكيم.

أولاً: التحكيم:

ليس هناك اختلاف على مشروعية التحكيم ، فقد عرفته البشرية منـذ أوائـل عصورها كشكل من أشكال إرساء العدالة ، فقد عرفه الإنسان في المراحل الأولى لتكوين الفكر القانوني ، ففي المجتمع البدائي لم تكن هناك سلطة عامة تقوم بعبء تأمين العدالة في هذا المجتمع ، فقد كان الأفراد أو العشـيرة أو القبيلـة يلجـأون بأنفسهم إلى تحصيل حقوقهم عن طريق القوة. ومع مرور الزمن تحول هذا النظام

---

(1) حاشية بن عابدين: مرجع سابق، 348/4.
(2) تبصرة الحكام: مرجع سابق، 63/1.
(3) رواه الضحاك في: الآحاد والمثاني: 4/6 بسند مجهول، وقد أورد ابن حزم هذا الأثر دون سند.
(4) حاشية القليوبي: مرجع سابق، 298/4.
(5) المنتقى: مرجع سابق، 228/5.
(6) المغني: مرجع سابق، 545/10.

إلى أعراف وتقاليد ، بمقتضاها تخلى أفراد المجتمع عن تحصيل حقوقهم بأيديهم وأصبحوا يلجئون إلى شخص ثالث للفصل في الخلاف الناشئ بينهم يختاره المتخاصمون بأنفسهم بناء على مواصفات معينة، فقد يكون هذا الشخص من ذوي النفوذ أو كاهناً أو من المشهود لهم بحصافة الرأي أو لآي سبب آخر .

ومن هنا كان التحكيم هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لحل الخلافات بالطرق السلمية، وذلك لعدم وجود سلطة عامة تقوم بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع وتقيم العدل عن طريق تنفيذ ما تصدره من أحكام. وقد أدى النمو الحضاري للمجتمعات البشرية إلى ظهور السلطات العامة في المجتمعات المختلفة، التي أخذت على عاتقها مهمة إرساء العدالة وحفظ النظام. وقد بقى التحكيم قائماً في ظل هذه السلطات كوسيلة ثانوية لإرساء العدالة يلجأ إليها تحت إشراف ورقابة السلطة العامة في المجتمع .

وبإلقاء نظرة مجملة على تاريخ التحكيم نجد أن السومريين في جنوب العراق قد عرفوا التحكيم منذ وقت طويل. فقد عثر في أوائل العقد الأول من القرن العشرين على لوح حجري يتضمن معاهدة صلح كتبت باللغة السومرية في القرن الحادي والثلاثين قبل الميلاد بين مدينة لحبش ومدينة أوما. وبموجب هذه المعاهدة عين ملكا هاتين المدينتين ملكاً ثالثاً؛ ليقوم بدور المحكم وذلك للفصل في النزاع القائم بين المدينتين على تقسيم الحدود وتوزيع مياه الإرواء. وقد نصت المعاهدة على وجوب احترام حكم المحكم، كما تضمنت شرطاً يتم بمقتضاه إحالة أي نزاع قد ينشأ بين المدينتين بخصوص الحدود إلى التحكيم[1].

أما بالنسبة للرومان فقد عرفوا التحكيم منذ العصور القديمة في الفترة ما بين القرن الثامن والسادس قبل الميلاد ، وقد كانوا يلجأون إليه كثيراً في مجال القانون الخاص، أما في مجال القانون الدولي فلم يعرفوه وذلك لإنكارهم المساواة بين

---

[1] طه باقر: مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، 1357هـ ، ص (107) .

الدول والتي يرون أنها خاضعة لحكمهم في ذلك الوقت[1] وقد كان يلجأ إلى التحكيم في ذلك الوقت لتحديد التعويض الذي يجب أن يدفعه الجاني إلى المجني عليه، وذلك بعد أن يصدر القاضي حكمه بتجريم الجاني، كما مر التحكيم في هذه الفترة بالعديد من التطورات وأصبح يلجأ إليه لفض المنازعات المالية والتجارية .

وقد عرف سيمسرون - وهو أحد ساسة ومحامي وخطباء الرومان القدماء - التحكيم - بأنه (وسيلة لعدم كسب دعوى ناجحة بصورة كاملة ووسيلة لعدم الخسارة الكاملة لدعوى خاسرة) [2].

أما الإغريق فقد عرفوا التحكيم حيث مارسوه منذ بداية العصور الكلاسيكية في الفترة ما بين القرن السادس والرابع قبل الميلاد، وكان كثيراً ما يلجأ للتحكيم للفصل في المنازعات التي تنشأ بين الطوائف السياسية المستقلة التي كانت تحكم اليونان في ذلك الوقت، فقد كان هناك مجلس دائم للتحكيم يفصل في المنازعات التي تحدث بين دويلات المدن اليونانية يسمى الأفغيكتيوفى .

وقد قام سولون - وهو أحد علماء اليونان السبعة المتوفى سنة 558 قبل الميلاد - بوضع تشريع خاص للتحكيم ، وذلك عند قيامه بإعادة تنقيح القوانين اليونانية في ذلك الوقت. كما فرق الفيلسوف اليوناني أرسطو بين المحكم والقاضي قائلاً إن "المحكم يسعى إلى العدالة والقاضي يسعى لتطبيق القانون والتحكيم ابتكر لتطبيق العدالة " .

أما العرب فقد عرفوا التحكيم وأقروا بمشروعيته منذ وقت طويل يسبق ظهور الإسلام بقرون عديدة، فقد كان النظام القبلي هو السائد في تلك العصور بعاداته وتقاليده، ولم تكن هناك سلطة تشريعية تسن القوانين وتحرص على تطبيقها. فرئيس القبيلة لم يكن لديه مثل تلك السلطات التي تعد في وقتنا الحاضر من

---

[1] القطيفي، عبد المحسن، دور التحكيم في فض المنازعات الدولية ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد الأول ، العدد الأول ، 1996 ، ص(4) .

[2] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظام التجارية الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (17)، العدد 1،2، 1993م، ص ص 59 - 109.

الأعمال الرئيسية للحكومة، ومن ثم لم توجد هناك سلطة قضائية تفصل في المنازعات التي تحدث سواء بين الأفراد أو القبائل وتحمى حقوقهم، فقد كان اللجوء إلى الثأر أو الغزو هو الوسيلة الغالبة لفض مثل تلك المنازعات. ومع هذا كان عرب الجاهلية أفراداً كانوا أم عشائر وقبائل يلجئون للتحكيم للفصل في المنازعات التي تحدث بينهم، وذلك عن طريق اتفاق يبرمه المتخاصمون يحددون فيه موضوع النزاع واسم المحكم أو أسماء المحكمين الذين يكونون عادة من الذين اشتهروا في مجتمعاتهم بالذكاء والأمانة ومعرفة العادات والتقاليد، فقد يكون المحكم رئيساً للقبيلة أو أحد حكمائها وحتى الرهبان كانوا يمارسون أيضاً دور المحكمين. وفي ذلك يقول اليعقوبي، وهو أحد المؤرخين المعروفين في القرن الثالث الهجري: " كان للعرب حكام ترجع إليها في أمورها ، وتتحاكم في مناظراتها ومواريثها ومياهها ودمائها، لأنه لم يكن دين يرجع إلى شرائعه ، فكانوا يحكمون أهل الشرف والصدق والأمانة والرئاسة والسن والمجد والتجربة... "[1]
وقد اشتهر في هذه الحقبة الزمنية الكثير من الحكام الذين كان الناس يلجئون إليهم للفصل في منازعاتهم، لما تميزوا به من صفات نبيلة ، منهم على سبيل المثال أكثم بن صيفى وحاجب بن زرارة والأقرع بن حابس وعبد المطلب بن هاشم جد رسول ا ﷺ، وصفوان بن أمية وغيرهم، كما أن الرسول ﷺ كان يحتكم إليه الناس قبل الإسلام، وخير دليل على ذلك احتكام العرب إليه في النزاع الذي حصل بينهم عند إعادة بناء الكعبة على من يقوم بإعادة وضع الحجر الأسود إلى مكانه وقد فصل عليه الصلاة والسلام في ذلك. كما كان عمر ابن الخطاب رضي ا عنه يحتكم إليه الناس قبل الإسلام. قال رباح بن الحارث: " كان عمر بن الخطاب يقضي فيما سبت العرب بعضها من بعض، قبل الإسلام وقبل أن يبعث النبي ﷺ "[2] كما كان هناك العديد من النساء اللاتي كان الناس يحتكمون إليهن ،

[1] جواد علي : المفصل في تاريخ العرب قبل الإسلام ، الجزء الخامس ، الطبعة الثانية ، 1980 م ، ص (65) .
[2] أبو عبد الله محمد بن سعد الزهري البصري ، (طبقات ابن سعد) ، الجزء السادس ، مطابع الأهرام التجارية ، القاهرة 1980 ، ص (153).

مثل هند بنت الخس، وجمعة بنت حابس، وخصيلة بنت عامر بن الظرب، وسحر بنت لقمان وغيرهن[1].

فالتحكيم في تلك الحقبة الزمنية كان اختيارياً، وكان يتم حسب إجراءات بسيطة وبدائية ، فقد كان حضور الأطراف المتنازعين لجلسات التحكيم شرطاً أساسياً لصحة انعقاده . وكانت إجراءات الإثبات تقتضي أن يثبت كل طرف ما يدعيه، فإذا لم يستطع ذلك فإنه يوجه اليمين إلى خصمه الذي بدوره يجب أن يؤديها أو يحكم عليه . وقد اعتمدت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية المعاصرة هذه القاعدة التي بمقتضاها تكون البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. وغالباً ما كان يتم حلف اليمين أمام أحد الأصنام التي تقدسها القبيلة تأكيداً لمصداقية من يؤديها[2].

كما أن اللجوء إلى التحكيم كان اختيارياً فإن تنفيذ حكم المحكم كان اختيارياً أيضاً، ولم يكن لدى المحكم سلطة تستطيع أن تفرض على المحكوم عليه تنفيذ الحكم مما تنتفي معه الصفة الإلزامية لحكم المحكم والذي ينفذه المحكوم عليه في الغالب بصفة اختيارية ترجع إلى التزامه الأدبي أو خشيته من مخالفة العرف أو الرأي العام أو من القتال الذي قد يسببه رفضه لتنفيذ الحكم. لذلك كان بعض محكمي ذلك الوقت يلجئون إلى إجبار الأطراف المتنازعين بأن يقدموا بعض الضمانات التي تؤكد مقدماً التزامهم بتنفيذ حكم المحكم، وذلك قبل البدء بالفصل في النزاع.

وبعد ظهور الإسلام حدث العديد من التطورات السياسية والاجتماعية ، فقد أصبح هناك دولة يرأسها الرسول ﷺ لها العديد من السلطات من بينها سلطة إقامة العدل بين الناس وإعطاء كل ذي حقٍّ حقه. وكان طبيعياً أن يعتد الإسلام بالتحكيم ويقره كنوع من أنواع القضاء في إحقاق للحق وإبطال للباطل .

---

[1] الحنفي، السيد محمد مرتضى الحبشي الزبدي : تاج العروس من جواهر القاموس ، مطبعة حكومة الكويت ، 1965 م ، مادة (حكم)، ص(142).

[2] الأحدب،، عبد الحميد : التحكيم ، أحكامه ومصادره ، الجزء الأول ، مؤسسة نوفل ، بيروت 1990م ، ص (56) .

ثانياً: مشروعية التحكيم:

أجاز الإسلام التحكيم ووردت على ذلك أدلة بالكتاب والسنة والإجماع ، وذلك كوسيلة لفض الخصومات بين الناس بجانب القضاء والصلح . فقد نص القرآن الكريم على مشروعية التحكيم في العديد من المواضع، منها قوله تعالى في اعتماد مبدأ التحكيم بصفة عامة ﴿ وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما ﴾ [1].وقوله تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمداً فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم ﴾ [2].

أما في السنة فقد ورد عن الرسول ﷺ العديد من الأحاديث النبوية الشريفة التي تقدر التحكيم وتستحسنه ؛ قال أبو داود في سننه: " حدثنا الربيع بن نافع ، عن زيد ، يعني ابن المقدام بن شريح، عن أبيه عن جده شريح ، عن أبيه : أنه لما وفد رسول الله ﷺ، مع قومه سمعهم يكنونه أبا الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ وقال: إن الله هو الحكم وإليه الحكم، ـ فلم تكنى أبا الحكم ؟ فقال : إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم، فرضى كلا الفريقين. فقال رسول الله ﷺ ما أحسن هذا، فمالك من الولد ؟ قال لي شريح ومسلم وعبد الله ، قال فمن أكبرهم ؟ قلت : شريح، قال : فأنت أبو شريح " أخرجه النسائي[3].

كما روى عن أبي بكر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : "من حكم بين اثنين تحاكما إليه، وارتضيا به، فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنة الله "[4]، كما أقر رسول ﷺ أحكام المحكمين كإقراره لحكم سعد بن معاذ في بني قريظة، حيث روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قوله: نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ، فأرسل النبي ﷺ إلى سعد، فأتى على حمار، فلما دنا من المسجد، قال للأنصار : قوموا إلى سيدكم، (أو خيركم)، فقال: هؤلاء نزلوا على حكمك ،

---
[1] الآية (35) من سورة النساء .
[2] الآية (95) من سورة المائدة .
[3] السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث : سنن أبي داود ، الجزء الخامس ، رقم 4955 ، ص (240) : الكمال بن الهمام الحنفي : شرح فتح القدير ، الجزء السابع ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة 1389 هـ ، ص (315) .
[4] البهوتي، منصور بن يونس : كشاف القناع عن متن الإقناع ، الجزء السادس ، مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، ص (309) .

فقال: تقتل مقاتلتهم وتسبي ذراريهم . فقال : قضيت بحكم الله . وربما قال: بحكم الملك " ـ رواه البخاري ومسلم . وقد ذكر القرآن الكريم ذلك إذ يقول سبحانه وتعالى: ﴿ وأنزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب من صياصيهم وقذف في قلوبهم الرعب فريقاً تقتلون وتأسرون فريقا وأورثكم أرضهم وديارهم وأموالهم وأرضاً لم تطئوها ﴾ [1].

كما أقرت الشريعة التحكيم فلم ينكره أحد من الصحابة، بل على العكس من ذلك فقد كان هناك العديد من الاجتهادات لتحديد ميدان تطبيق التحكيم، منها على سبيل المثال المناقشات التي حدثت في موقعة صفين بخصوص ما إذا كان من الممكن اللجوء إلى التحكيم لتعيين خليفة للمسلمين[2]. ومن الآثار التي رويت عن الصحابة في إقرارهم لمشروعية التحكيم ما رواه الشعبي حيث قال: "كان بين عمر وأبي رضي الله عنهم خصومة ، فقال عمر: اجعل بيني وبينك رجلاً، قال: فجعلا بينهما زيد بن ثابت، قال: فأتوه ، قال: فقال عمر رضي الله عنه: أتيناك لتحكم بيننا وفي بيته يؤتى الحكم، قال: فلما دخلوا عليه ،أجلسه معه على صدر فراشه ، قال : فقال (أي : عمر) : هذا أول جور جرت في حكمك ، أجلسني وخصمي مجلساً . قال فقصا عليه القصة ، قال : فقال زيد لأبي : اليمين على أمير المؤمنين، فإن شئت أعفيته ، قال : فأقسم عمر رضي الله عنه على ذلك ، ثم أقسم له لا تدرك باب القضاء حتى لا يكون لي عندك على أحد فضله، فتحاكم عمر وأبي إلى زيد بن ثابت، وزيد لم يكن قاضياً، هو دليل على اشتهار جواز التحكيم مطلقاً ، فكان إجماعاً ". فعمر رضي الله عنه رأى في تقديمه للجلوس على صدر فراش زيد بن ثابت عدم مساواة بخصمه ولذلك قال عمر لزيد: " هذا أول جور جرت في حكمك "، وطلب منه أن يجلسه وخصمه في مكان واحد فالمحكم كالقاضي يجب عليه معاملة الخصوم على قدم المساواة .وليس هذا في الحقيقة

---

[1] الآيتان (26 ، 27) من سورة الأحزاب .

[2] الدوري، قحطان عبد الرحمن، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفرقان للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ، 2002م، ص (91).

تشكيكاً في نزاهة زيد بن ثابت رضي ا عنه الذي قدم عمر للجلوس على صدر فراشه امتثالاً لما أمر به رسول ا ﷺ في قوله " إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه "[1].

كما تحاكم عمر والعباس رضي ا عنهما إلى أبي بن كعب بن المنذر فـي النزاع الذي حصل بينهما بخصوص دار كانت للعباس بجوار المسـجد ، فقضـى للعباس في هذا النزاع، كما لجأ الصحابة إلى التحكيم فيما هو أبعد من المنازعات في الأحوال الشخصية والمعاملات المالية. فلجئوا إلى التحكيم لتعيين خليفة لعمـر رضي ا عنه، وذلك عندما عين أهل الشورى عبد الرحمن بن عوف حكماً مهمته تعيين خليفة يختاره من بين الذين تم ترشيحهم للخلافة[3]، ومن ذلك أيضاً تحكـيم علي رضي ا عنه لأبي موسى الأشعري، وتحكيم معاوية بن أبي سفيان لعمـرو بن العاص رضي ا عنهم في النزاع الذي حصل بينهم بخصوص الخلافة[4].

وقد أقرت المذاهب الإسلامية الأربعة التحكيم حتى مع وجـود قـاضٍ فـي البلد[5]. واستندوا في ذلك إلى ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبويـة وإجمـاع الصحابة وعلى ما يقدمه التحكيم من مزايا، ففي التحكيم فض للمنازعات بكل يسر وسهولة فكثير من الناس يرون اللجوء إليه في حالة صعوبة الوصول إلى القاضي لبعد مكانه، هذا بالإضافة إلى سهولة إجراءاته وقلة مصاريفه وقصر وقته. كما أن التحكيم وسيلة لفض النزاع والتئام الشمل، حيث يؤدي إلى عدم استبداد المشاحنات بين المتخاصمين، كما أن فيه إقامة حكم ا تعالى والأمر بالمعروف والنهي عـن المنكر .

وقد ورد في (مجلة الأحكام العدلية) نص على جواز التحكـيم ، فبعـد أن أوردت تعريفه في المادة (1790)، أفردت له باباً كاملاً لمعالجة، أحكامه وهـو الباب الرابع من الكتاب السادس عشر وذلك فـي المـواد مـن (1841) إلـى

---

(1) ابن قدامه المقدسي : المغني والشرح الكبير ، الجزء الحادي عشر ،مكتبة دار البيان ، بغداد 1392هـ ، ص (484) ؛ منصور بن يوسف البهوتي ـ ت د . أحمد أبو الوفا : التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية في الشريعة الإسلامية ، دراسات سعودية ، معهد الدراسات الدبلوماسية ، الرياض ، العدد السادس ، 1412هـ ، ص 82 .

(3) الدوري، قحطان، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص (96). .

(4) الأسطل، إسماعيل أ حمد، التحكيم في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1406هـ، ص (43).

(5) ابن قدامة المقدسي ـ منصور بن يوسف البهوتي، مرجع سابق، ص (485).

(1851). كما أقرته أيضاً (مجلة الأحكام الشرعية) وأفردت له الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب السابع عشر وعالجت أحكامه في المواد من (2091) إلى (2095)[1] .

كما شهد التحكيم العديد من التطورات في العصور الوسطى وخصوصاً في أوروبا، فقد أصبح اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات الدولية أمراً مألوفاً في تلك العصور، فكانت الدول الأوربية كثيراً ما تلجأ إلى تحكيم البابـا أو أحـد الملـوك للفصل في المنازعات الناشئة بينهم، ويكون لحكم هؤلاء الصفة القضـائية . كمـا كان المحكمون يختارون عادة من بين رجال القانون. وقد اعتمد في هذه العصور على مبدأ تحكيم الأقران الذي بمقتضاه يختار الأمراء المتنازعون محكماً من بـين الأمراء الآخرين، وكذلك تحتكم المدن المتنازعة إلى مدن أخرى وهكـذا . وقـد ظهر في أواخر تلك العصور العديد من اتفاقيات التحكيم بين أمراء المقاطعـات، والتي تنص على اللجوء للتحكيم لفض المنازعات التي قد تنشأ بين هذه المقاطعات في المستقبل، كما تنص على الإجراءات الدائمة التي يجب على المتنازعين اتباعها عند اللجوء إلى التحكيم. وخير مثال على ذلك الاتفاقيات التي تمت بين المقاطعات التي يتكون منها الاتحاد السويسري في ذلك الوقت[2].

أما في العصور الحديثة ، ولا سيما في القرن التاسع عشـر ، فقـد تطـور التحكيم بشكل كبير نتيجة لتطور الظروف الاجتماعية والسياسـية والاقتصـادية العالمية ، وأصبح مصدراً للتوفيق والمصالحة بين المتخاصمين .

فقد كان يلجأ إلى حكم منفرد كما هو معروف في مختلف العصـور أو إلـى لجنة مختلطة تضم حكماً من كل طرف مهمتهم الفصل ودياً في النزاع ، ثم تطور الأمر فأصبح يضاف إلى هذه اللجنة طرف أجنبي يكون له صلاحية لحسم النزاع عند اختلاف الحكمين الآخرين . وهذا المفهوم للتحكيم نص عليـه العديـد مـن التشريعات الأوروبية في ذلك الوقت ونظمت قواعده وإجراءاته . كمـا اعتمـدت

---

[1] القاري، أحمد بن عبد الله : مجلة الأحكام الشرعية، عدد (2) مطبوعات تهامة ، جدة 1401هـ ، ص (607) .
[2] الدوري، قحطان ، مرجع سابق، ص (56).

الدول الإسلامية هذا المفهوم حيث نصت عليه (مجلة الأحكام العدلية) التي أصدرتها الدولة العثمانية في ذلك الوقت، والتي كانت بمثابة القانون المدني المطبق في جميع أقاليم الدولة العثمانية.

ونتيجة للتحولات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي شهدها العالم في بداية القرن العشرين؛ كان من الطبيعي أن يتطور مفهوم التحكيم بشكل يتناسب مع كثرة اللجوء إليه، نتيجة للتطور الاقتصادي الذي شهده العالم في الخمسين سنة الأخيرة من هذا القرن. فازدهار التجارة الداخلية والدولية في هذه الفترة جعل من اللجوء إلى التحكيم للفصل في المنازعات الناشئة أمراً مرغوباً من قبل المتعاملين في هذا المجال، وبالذات في مجال التجارة الدولية حيث أصبح التحكيم هو القضاء المختص بالفصل في مثل هذه المنازعات، إذ تجلى ذلك بعدم رغبة المتعاملين في التجارة الدولية - والذين يتمتعون بجنسيات مختلفة ويقيمون في دول متباعدة - في الخضوع لقوانين أجنبية قد يجهلونها ومن ثم يضر تطبيقها بمصالحهم . كما أن الخضوع للقضاء الأجنبي قد يثير عدم الاطمئنان في نفوس المتخاصمين ، وذلك لتأثر القضاء بالظروف السياسية والاقتصادية للدولة. هذا بالإضافة إلى النفقات الكبيرة التي يتكبدها الطرف الأجنبي عند مثوله أمام قضاء دولة أخرى[1].

وقد زادت أهمية التحكيم في الوقت الحاضر وزاد اللجوء إليه كنوع من القضاء يفصل في النزاعات بجانب القضاء العادي. كما أصبح للأطراف حرية اختيار اللجوء إليه قبل نشوب أي نزاع، وذلك عن طريق شرط التحكيم الذي ينص عليه الأطراف في العقد المبرم بينهم كشرط من شروط ذلك العقد. وهذا الإقبال المتزايد على التحكيم أدى إلى ظهور العديد من المراكز والهيئات التحكيمية الدولية، كما أبرم العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بتنظيم التحكيم وتحديد إجراءاته وتنفيذ أحكامه، كما أن هذا المفهوم للتحكيم دفع الدول المختلفة إلى تنظيم التحكيم الداخلي والدولي عن طريق سن الأنظمة والقوانين.

---

[1] شرف الدين، أحمد، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، القاهرة، د.ت، 1993م، ص (52).

وقد حرصت المملكة العربية السعودية على تنظيم التحكيم انطلاقاً من مشروعيته في الإسلام ومن الفوائد والمميزات العديدة التي يقدمها، فجاء أول تنظيم للتحكيم على شكل مواد في نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (32) وتاريخ 1350/1/15هـ ،[1] تجيز التحكيم في المنازعات التجارية والصناعية. كما أجاز نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر عام 1365هـ التحكيم، وذهب إلى أكثر من ذلك بأن أعطى الغرفة التجارية الصلاحية بأن تكون حكماً في حسم الدعاوى والمنازعات التي تقع بين التجار بناء على تكليف أو اتفاق الأطراف المتنازعين على اللجوء للغرفة[2]، وبذلك وضع هذا النظام أول تنظيم للتحكيم النظامي أو المؤسسي في المملكة، وذلك بجانب تحكيم الحالات الخاصة التي يلجأ إليها الأطراف العاديون والذي اقره نظام المحكمة التجارية .

وقد أدى التطور الاقتصادي الذي شهدته المملكة إلى ازدهار التجارة الخارجية والداخلية، فزاد حجم التبادل التجاري مع دول العالم الأخرى بشكل كبير، وبناء عليه فقد كثر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة سريعة وفعالة لحل المنازعات الناشئة عن تلك المبادلات التجارية . فكان من الضروري الاستجابة لمتطلبات التجارة ووضع نظام حديث متكامل للتحكيم ، يكون أكثر وضوحاً وشمولاً من الأنظمة السابقة التي لم تعد تحقق الغرض منها، ولاسيما أن تطبيق نصوص نظام المحكمة التجارية كان اختيارياً، كما أن نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر عام 1365هـ اكتفى بإقرار مشروعية التحكيم النظامي أو المؤسسي ولم ينظم الأحكام أو الإجراءات التي يتم على أساسها التحكيم .ونتيجة لذلك فقد تضمن نظام الغرفة التجارية الصناعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / 6 وتاريخ 140/4/30هـ العديد من النصوص التي تنظم التحكيم النظامي أو المؤسسي في المنازعات التجارية والصناعية ، فقد جعل هذا النظام من مهام الغرفة التجارية الصناعية أن تفصل في المنازعات التجارية والصناعية عن

---

[1] انظر المواد (493 - 497) من هذا النظام .

[2] نشر هذا النظام في جريدة (أم القرى) العدد 1089) ، بتاريخ : 1365/2/15هـ .

طريق التحكيم، إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها[1]. كما وضحت اللائحة التنفيذية لهذا النظام والصادرة بقرار وزير التجارة رقم (1871) وتاريخ 1401/5/22هـ القواعد والإجراءات التي يجب اتباعها عند القيام بالتحكيم بين الأطراف المتنازعين أمام الغرفة التجارية، والتي بدورها تنظر في النزاع بصفتها جهة اختصاص أصلية للفصل في مثل هذه المنازعات .

وباعتماد تحكيم الحالات الخاصة الذي يتم اللجوء إليه من قبل المتنازعين الذين ليسوا تجاراً أو صناعيين، محكوماً بنظام المحكمة التجارية الذي لم يكن موجوداً إلا من الناحية النظرية فقط، ويعود ذلك لإنكار القضاء في ذلك الوقت للشرط أو للاتفاق التحكيمي عند رغبة أحد الأطراف المتنازعين في التمسك به . وحتى لو أقر القضاء في بعض الأحيان الاتفاق على اللجوء للتحكيم ، فإن تنفيذ الحكم التحكيمي يبقى اختيارياً، ومن ثم لا يمكن إجبار المحكوم عليه بالتنفيذ مما ينفي الصفة الإلزامية للحكم التحكيمي، وبناء عليه يكون اللجوء إلى التحكيم محدوداً لعدم إمكانية تحقيق الفوائد التي يحصل عليها المتخاصمون منه. ومن هنا ظهرت الحاجة الماسة إلى وضع نظام للتحكيم، يتلاءم مع الدور الكبير الذي يلعبه التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات، ويواكب في الوقت نفسه مقتضيات العصر الحديث والنهضة الاقتصادية التي تعيشها المملكة. فكان ذلك بصدور نظام جديد للتحكيم بموجب المرسوم الملكي رقم (م / 46) وتاريخ 1403/7/12هـ ، كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2121/7 وتاريخ 1405/9/8هـ ويتميز هذا النظام ولائحته التنفيذية بحداثته، حيث اعتمد المنظم في فحواهما أحدث المبادئ التحكيمية المعروفة في وقتنا الحاضر. وقد روعي عند عمل هذا النظام ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة واجتهادات الفقهاء من المدارس الفقهية الإسلامية المختلفة في هذه

[1] نصت المادة الخامسة من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (32) تاريخ 1390/1/15هـ، على أنه " تختص الغرفة التجارية والصناعية بالأمور الآتية : (ح) فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها " .

المسألة، مما جعل أحكامه تأتي متوافقة مع الشريعة الإسلامية الغراء التي تثبت أنها صالحة لكل زمان ومكان .

ثالثاً: مزايا التحكيم

للتحكيم العديد من المزايا؛ منها ما يسمح للخصوم بالحصول على حكم بـاتّ ونهائي في النزاع الحاصل بينهم، وفي ظروف أكثر ملاءمة للمتخاصمين من تلك التي تتم أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع من حيث البعد عن شطط الخصومة القضائية واللدد فيها. فاللجوء إلى التحكيم يحقق سرعة الفصل في النزاع القائم المعروض على المحكمين، وذلك يرجع إلى أن المحكمين يكونون عادة متفرغين للفصل في الخصومة أكثر من القضاة الذين تفرض عليهم طبيعة عملهم القيام بالفصل في المنازعات بشكل يومي ومتكرر. كما أن اختيار المحكمين يكون في الغالب على أساس خبرتهم في موضوع النزاع التي قد لا تتوافر عند القاضي المختص بنظر النزاع، ومن ثم لا يحتاجون إلى وقت طويل للفصل في الخصومة وإصدار حكمهم. بينما اللجوء إلى القضاء يستغرق وقتاً أطول، وذلك بسبب كثرة القضايا وتعقيد الإجراءات القضائية وما قد تناله القضية من تأجيلات[1].

ولا شك أن قصر الوقت الذي يتم فصل النزاع فيه عن طريق التحكيم يوفر على الخصوم ما قد يصيبهم من خسارة مادية أو معنوية، بسبب طول الوقت الذي يستغرقه القضاء للفصل في النزاع، مما يعد ميزة من المزايا التي يقدمها التحكيم للخصوم[2].

وبالإضافة إلى ذلك، فإن حسم النزاع عن طريق التحكيم يؤدي إلى بقاء العلاقة بين الخصوم خصوصاً في مجال العقود التجارية، حيث يستمر في بعض الأحيان تعاملهم التجاري، دون أن يكون لاختلاف وجهات نظرهم في النزاع

(1) أبو الوفاء، أحمد، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص 72.
(2) أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص (54).

المعروض على التحكيم أي آثار في علاقاتهم ومصالحهم المتبادلة. وذلك يعود إلى أن الخصوم يختارون عادة الشخص أو الأشخاص الذين يحوزون ثقـتهم التامـة وذلك لأمانتهم وخبرتهم بموضوع النزاع، بالإضافة إلى أن التحكيم يكون أقرب ما يكون إلى التوفيق بين أطراف النزاع فيما يتعلق بتفسير وتنفيذ العقد محل النزاع. مما يجعل الحكم الصادر من المحكم يلقى كل القبول والاطمئنان مـن الخصـوم، وغالباً ما يتم تنفيذ هذا الحكم من قبل الخصم المحكوم عليه دون اعتراض وبطيب خاطر؛ وذلك لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم بخلاف ولاية القاضـي التي تفرض عليهما ويتوافر ومن ثم في حكمها عنصر القسر والإجبار.

كذلك يوجد في التحكيم سرية تامة تضمن لأطراف الخصومة كتمـان مـا لا يريدون أن يعرفه أحد، فجلسات التحكيم تكون في العادة مقصورة على أطـراف النزاع أو وكلائهم، كما أن هذه الجلسات لا تعقد في الأصل في مكان عـام مثـل قاعة المحكمة وتكون في العادة في مكان يختاره الأطـراف المتخاصـمون مثـل مكتب المحكم أو منزله أو أي مكان آخر. ولا يؤثر في هذه الخصوصـية لمكـان التحكيم لكونه يعقد في بعض الأحيان في مركز من مراكز التحكيم المنتشرة أو في الغرفة التجارية الصناعية، ففي مثل هذه الأماكن يخصص مكان للمحتكمين يختلف بطبيعته عن قاعات المحاكم العامة. ومن ثم ليس هناك مكان لتطبيق مبدأ علانيـة المحاكمة بشكل واسع ومماثل للمعمول به في القضاء الرسمي الذي تشرف عليـه الدولة[1].

كذلك فإن حكم المحكم في النزاع المعروض عليه لابـد أن يصـدر خـلال الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم، وإذا لم يكن هذا الميعاد محدداً في الوثيقة وجـب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال مدة وجيزة معينة حددها النظام بتسـعين يوماً لا يتم تمديدها إلا لأسباب جدية ومقنعة يقدرها القاضـي المخـتص أصـلاً بالفصل في النزاع. وإذا لم يصدر المحكم حكمه في تلك الفتـرة لأسـباب غيـر

[1] أبو الوفاء، أحمد، التحكيم، الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص (75).

مقنعة، فإنه يكون مقصراً ومن ثم يكون عرضة للمطالبة بالتعويض ، ويجوز للخصوم في هذه الحالة رفع الأمر إلى الجهة المختصة لتقرير إما النظر في موضع النزاع والفصل فيه ومد ميعاد صدور الحكم لفترة أخرى[1]. وبالإضافة إلى ذلك فإن حكم المحكم لا يتم الطعن فيه بالتمييز ويكتفى بالمصادقة عليه من قاضي أول درجة، الذي لا يملك - وفقاً لنظام التحكيم - التدخل في تعديل حكم المحكم أو نقضه من الناحية الموضوعية أو الشكلية إلا إذا كان فيه ما يخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة، أو أن المحكم عند نظرة النزاع قد خالف الإجراءات التي نص عليها نظام التحكيم. كما أن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به ويصبح نهائياً لا يجوز إعادة النظر فيه مرة أخرى أمام أية هيئة أو محكمة، متى ما تمت المصادقة عليه من القاضي المختص بالفصل في النزاع، مما يقصر أمد الفصل في النزاع ويوفر من ثم على الخصوم الوقت والجهد والتكاليف التي كان من الممكن أن يتكبدوها، ويجنبهم من ثم أكبر قدر ممكن من الخسارة الناتجة عن طول الوقت اللازم للفصل في النزاع عن طريق القضاء العادي بدرجاته المتعددة، بالإضافة إلى حصولهم على حكم نهائي وبات له نفس حجية الأحكام القضائية [2].

كل هذه المزايا تجعل من التحكيم أداة فعالة لحل المنازعات التي يجوز الفصل فيها عن طريق التحكيم بمختلف أنواعها، وخصوصاً التجارية منها داخلية كانت أو دولية. فما تتطلبه التجارة من ضرورة سرعة الفصل في المنازعات الناشئة بين التجار، ومن ثم اختصار الوقت والجهد والمال بسبب تجنب طول الإجراءات القضائية وتعقيدها - يدفع التجار والشركات والمؤسسات التجارية إلى اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعاتهم. وتزيد الحاجة إلى التحكيم على الصعيد الدولي وتبرز أهميته بشكل كبير، خصوصاً بعد التوسع الحاصل في مفهوم التجارة الدولية. فبعد أن كان مفهوم التجارة الدولية محصوراً على وجه الخصوص

(1) المادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي .

(2) الحداد، حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة في اتفاق التحكيم ومدى تأثير القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م، ص (52).

بالعمليات التجارية المتعلقة بتوريد أو تبادل البضائع، أصبح الآن يشمل العديد من المجالات المختلفة. فقد فسرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مصطلح (التجارة الدولية) بأنه "يشمل جميع المسائل الناشئة عن جميـع العلاقـات ذات الطبيعة التجارية، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، والعلاقات التجارية تشمل[1] دون حصر، المعاملات التالية: أية معاملة تجارية لتوريد السلع والخدمات، أو تبادلهـا، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري أو الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغيـر، التأجير الشرائي، تشييد المصانع، الخدمات الاستشارية، الأعمال الهندسية، إصدار التراخيص، الاستثمار، التمويل، العمال المصرفية، التـأمين، اتفـاق أو امتيـاز استغلال المشاريع المشتركة، وغيرها من أشكال التعاون الصناعي أو التجـاري، نقل البضائع أو الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية أو بالطرق البرية "[2].

وهذا الاتساع لمصطلح (التجارة الدولية) جعل من التحكيم الوسيلة الأساسية الفعالة لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ، نتيجة للعلاقـات التجاريـة بمعناهـا الواسع، ولم يعد للمحاكم الوطنية إلا دور ثانوي في هذا النطاق. فعدم وجود جهة قضائية دولية تفصل في المنازعات الناشئة عن المعـاملات التجاريـة الدوليـة، وكذلك عدم وجود قوانين موحدة يعمل بها في جميع الدول تحكم هذه المعـاملات التي تتم بين مواطني هذه الدول، يجعل من التحكيم وسيلة فعالة لتفادي المشـاكل الناتجة عن مسائل تنازع القوانين التي قد تجعل الاختصاص فـي نظـر النـزاع لقانون دولة معينة، ومن ثم تطبق قواعد هذا القانون الذي قد يجهله المتنـازعون الذي بدوره قد لا يأخذ في الاعتبار الأعراف السائدة والضرورات التي تقتضـيها التجارة الدولية. ولهذه الأسباب أبرمت العديد من الاتفاقيـات الدوليـة المختصـة بتنظيم التحكيم الدولي، كما أنشئ العديد من الهيئات التحكيمية ومراكـز التحكـيم وذلك لمواجهة الإقبال الكبير والمتزايد على اللجوء إلى التحكيم[3].

[1] الحداد، حفيظة السيد، الاتجاهات المعاصرة في اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص (53).
[2] الأحدب، عبد الحميد، التحكيم أحكامهن مصادره، مؤسسة نوفل بيروت، الطبعة الأولى، ص (51).
[3] من هذه الاتفاقيات على سبيل المثال : اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية سنة 1958م .

رابعاً: عيوب التحكيم:

وبالرغم من المزايا التي يقدمها التحكيم فإنه ينتقد بأنه لا يخلو من بعض العيوب التي قد تفقده بعض مزاياه، من هذه العيوب أن التحكيم قد يكون سبباً في كثرة القضايا التي تعرض على المحاكم ، فكثيراً ما يتم اللجوء إلى القضاء سواء للطعن في صحة اتفاق التحكيم أو الإجراءات التي تمت مثل الطعن في صحة اختيار المحكم أو عزله أو رده أو تقدير أتعابه. كما قد يتعلق الطعن بإجراءات سير الدعوى التحكيمية أو بحكم المحكمين ... إلخ. بالإضافة إلى ذلك يعاب على التحكيم النفقات الباهظة التي قد تثقل كواهل المتخاصمين، وخصوصاً فيما يتعلق بالمنازعات الدولية بصفة خاصة.

إلا أن هذه العيوب التي تؤخذ على التحكيم يمكن أن يتفاداها المتخاصمون، وذلك عن طريق اتباع جميع الإجراءات التي حددها النظام بصورة دقيقة التي تتميز بسهولتها ووضوحها، كما أن اللجوء للمحاكم للطعن في الأحكام التحكيمية يكون في العادة محدداً بمدة زمنية معينة يجب أن يقدم الطعن فيها والذي يجب أن يكون بدوره مؤسساً تأسيساً صحيحاً، فالطعن لمجرد الطعن أو لكسب الوقت يرده القاضي المختص بمجرد الاطلاع عليه ويصادق على حكم المحكمين. أما بالنسبة لما يكلفه التحكيم الدولي خصوصاً من نفقات باهظة، فهذا يمكن تعليله بالفائدة التي سيحصل عليها المتخاصمون التي تتناسب مع الخسارة التي سيتحملونها عند لجوئهم إلى القضاء العادي وذلك نتيجة لطول الإجراءات وتعقيدها، الأمر الذي قد يكلف المتخاصمين الكثير من الوقت والجهد وأيضاً النفقات، التي بدورها تبقى محدودة ويسيرة بالنسبة للتحكيم في المنازعات الداخلية إذا ما قورنت بمصاريف المحاماة أو المصاريف أو الرسوم القضائية التي قد يتكبدها المتخاصمون في هذا المجال. فما يعاب على التحكيم لا يكاد يذكر بجانب المزايا العديدة التي يقدمها، التي جعلت مختلف بلدان العالم تحرص على تنظيم أحكامه بشكل يتناسب مع أهميته ومع الفوائد العديدة التي يقدمها.

المطلب الرابع : طبيعة التحكيم

التحكيم عملية إرادية تتم باتفاق إرادات الخصوم على توليتهم حاكماً يحكم بينهم، وهو وسيلة يختارها المتنازعون لحل النزاع الناشئ بينهم عن طريق طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين للبت فيه دون اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل في هذا النزاع، فتولية الخصوم لحاكم يحكم بينهم يعني اتفاق إرادة الخصوم على اختيار التحكيم كوسيلة لفض النزاع الحاصل بينهم ، وعدم اللجوء إلى القضاء المختص أصلاً بالفصل في هذا النزاع إلا في الحالات التي حددها النظام. واتفاق الخصوم على اللجوء إلى التحكيم لا يسلب منهم الحق في الاتجاه إلى القضاء، حيث إن هذا الحق قد كفلته الشريعة الإسلامية لكل فرد وجعلته من الحقوق المتعلقة بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على منع أي فرد من ممارسة هذا الحق بصورة مطلقة، فالتحكيم يمنح المحكم سلطة الفصل في النزاع الناشئ بين المتخاصمين بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع، ومتى ما أصدر المحكم حكمه في النزاع المعروض عليه وجب تنفيذ هذا الحكم بنفس الطريقة التي تنفذ بها الأحكام القضائية[1].

وفي ضوء ما تقدم نجد أن التحكيم يتميز بأنه يبدأ باتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه، وينتهي بحكم له نفس حجية الحكم القضائي وينفذ بنفس الطريقة التي تنفذ بها هذه الأحكام القضائية، فهو يخضع لقواعد الشريعة العامة من حيث انعقاده وبطلانه، كما يخضع لقواعد قوانين المرافعات من حيث آثاره وتنفيذه وإجراءاته. وهذه المميزات للتحكيم أثارت الجدل بين الفقهاء حول تحديد طبيعة التحكيم، فذهب بعض شراح القانون إلى أن الصفة التعاقدية هي التي تغلب على التحكيم: وذلك لأنه يتم عن طريق اتفاق إرادة المتنازعين، كما أن هذه الإرادة لها سلطة كبيرة بخصوص تعيين شخص المحكم وسلطته واختصاصاته، ولها سلطة أيضاً في تحديد مواعيد نظر النزاع وفي صدد نزول الخصوم عن حكمه أو عن الطعن فيه.

---
[1] أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص (82).

كما ذهب البعض الآخر إلى أن التحكيم يحتل مركزاً وسطاً بين التعاقد والقضاء. وذهب فريق ثالث إلى أنه لا يمكن النظر إلى التحكيم على أنه عقد أو قضاء، كما لا يمكن أن ينظر إليه على أساس أنه يحتل مركزاً بين التعاقد والقضاء؛ فالتحكيم له طبيعة خاصة تستمد من الهدف الذي يحققه التحكيم[1]. فباللجوء إلى التحكيم يسعى المتنازعون إلى تحقيق العدالة بطريقة مغايرة للمفهوم التقليدي لتحقيقها عن طريق المحاكم، وبناء عليه فإن التحكيم يعد وسيلة خاصة لتطبيق قواعد خاصة من أجل تحقيق الهدف الذي يسعى إليه المتنازعون، فالمحكم لا يمكن اعتباره حكماً قضائياً بحتاً، نظراً لتأثره بدرجة كبيرة بالصفة التعاقدية حيث تلعب إرادة الخصوم دوراً رئيساً في اللجوء إليه، وبذلك يكون حكم المحكم عملاً قضائياً ذا طبيعة خاصة وذلك لعدم صدوره من السلطة القضائية في الدولة، ولأنه لا يصدر حسب الشكل المقرر للأحكام القضائية ووفقاً للإجراءات المتبعة أمام المحاكم[2].

ومهما تعددت النظريات في محاولة تحديد طبيعة التحكيم فإن من الثابت أن التحكيم يعد قضاء، فقد أقرته الشريعة الإسلامية كطريق للفصل في المنازعات بجانب القضاء والصلح، فهو قضاء ملزم لأطراف الخصومة لا يجوز لأحدهم التخلص منه متى ما اتفقوا عليه اتفاقاً صحيحاً، وتثبت الصفة القضائية للتحكيم بإحلال المحكم محل المحكمة وانتقال سلطاته إليه؛ فللمحكم أن يفصل في الخصومة حتى ولو امتنع أحد المحتكمين عن الحضور أمامه بعد إبلاغه بالحضور إبلاغاً صحيحاً، أو حتى لو امتنع أحد المحتكمين عن الإدلاء بدفاعه. ويكون لحكمه نفس قوة الحكم القضائي ويحوز حجية الشيء المقضي به، كما يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري إذا لم ينفذ طوعاً من قبل المحكوم عليه شأنه في ذلك شأن الأحكام القضائية.

كما تثبت الصفة القضائية للتحكيم بإلزام المحكم بالتقيد بالإجراءات التي يحددها نظام التحكيم عند قيامه بالفصل في النزاع المعروض عليه. فالمحكم لا

---

[1] أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، مرجع سابق، ص (84).
[2] إدوار عيد : موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ ، الجزء العاشر 1988م ص (16).

يقوم بعمله بناء على إرادة الخصوم وحدها، بل يجب أن يتقيد بجميع الإجراءات التي حددها النظام والتي قد تتسبب مخالفتها في بطلان حكم المحكم . كذلك فإن ضرورة اعتماد الجهة المختصة بالفصل في النزاع، لوثيقة التحكيم قبل البدء فيه تسبغ الصفة القضائية على التحكيم الذي يتم بين المتخاصمين والذي يسبب بطلانه بطلان التحكيم وبطلان حكم المحكم في الوقت نفسه. وأخيراً تثبت الصفة القضائية للتحكيم بوجوب تصديق الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع على حكم المحكم وإصدار الأمر بتنفيذه. والهدف من هذا التصديق هو إجراء نوع من الرقابة ؛ وذلك من أجل التأكد من أن المحقق قام بمهمته حسب اتفاق الخصوم حسب الشكل والإجراءات التي حددها النظام من ثم تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية لكي يتم تنفيذه حسب الإجراءات المتبعة لتنفيذ الأحكام القضائية . ولا يؤثر فيه الصفة القضائية للتحكيم، أو كون حكم المحكم غير قابل للتنفيذ دون صدور الأمر بتنفيذه من الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع . فحتى بالنسبة للقضاء الرسمي ، يستطيع المتنازعون في بعض الأحيان اختيار القضاء الذي يفصل في النزاع الناشئ بينهم، أو اختيار قضاء دولة معينة دون قضاء دولة أخرى مع كون هذا الأخير هو المختص أصلاً بالفصل في هذا النزاع ، كما أن الحكم القضائي يمكن إبطاله عن طريق دعوى أصلية تقام بالإجراءات المعتادة لإقامة الدعاوى إذا كان منعدماً أو إذا كان قابلاً للاعتراض عليه بطريقة اعتراض الغير. وأخيراً فإن الأحكام القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها إلا بعد صدور الأمر بذلك من محاكم الدولة المراد تنفيذ هذه الأحكام في أراضيها.

فالتحكيم تثبت له الصفة القضائية والمحكمون قضاة وليسوا وكلاء أو ممثلين للخصوم[1] فتعيينهم يتطلب توافر شروط معينة في المحكم مماثلة إن لم تكن مطابقة بدرجة كبيرة لشروط تعيين القاضي. كما أنهم يخضعون في ردهم عن الحكم لنفس الأسباب التي يرد بها القاضي، وتصدر أحكامهم بناء على إرادتهم

[1] آل دريب، سعود: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص (578) . وقد ورد في كشاف القناع أنه إذا تحاكم شخصان إلى رجل للقضاء بينهما فحكم نفذ حكمه في المال والقصاص والحد والنكاح واللعان وغيرها حتى مع وجود قاض فهو كحكم الإمام .

المستقلة وليس بناء على إرادة الخصوم أو أحدهم. كما تحوز هذه الحكـام حجيـة الشيء المقضي به ما دامت لم تخالف نصاً في القرآن الكريم أو السنة المطهرة أو الإجماع. وبذلك يكون التحكيم نوعاً من القضاء الثاني أو الثانوي يقـوم بجـوار القضاء العادي الذي تشرف عليه الدولـة وتنشـيء مؤسسـاته وتـنظم أحكامـه وإجراءاته. وكون التحكيم قضاء يتفق عليه المتخاصمون، قد يجعل التحكيم يختلط في بعض الأحيان مع العديد من الوسائل الأخرى لفض المنازعات والتي قد يتفق أطراف النزاع على اللجوء إليها، مثل القضاء والتوفيق والصـلح. فيثـور هنـا التساؤل عن حقيقة المهمة الملقاة على عاتق الشخص المكلف بالفصل في النزاع، وما إذا كانت هذه المهمة هي مهمة تحكيم أم غير ذلك . كما قد يثور التشابه بين عمل المحكم والخبير وكذلك الوكيل. وسنبين في الأسطر التالية الفرق بين التحكيم وما قد يشتبه به.

المبحث الثالث

الفرق بين التحكيم وغيره

أولاً: الفرق بين التحكيم والقضاء الرسمي :

القضاء الرسمي هو سلطة الدولة في الفصل بين المتخاصمين وحماية الحقوق العامة بموجب الأحكام الشرعية المستقاة من الكتاب والسنة. فالقضاء يعد إحـدى سلطات الدولة ومظهراً من مظاهر سيادتها، فعن طريق القضاء تقوم الدولة بـأهم واجباتها ألا وهو إقامة العدل بين الناس عن طريق الفصل في المنازعـات التـي تنشأ بينهم ومن ثم رد الاعتداءات التي قد تطول أرواح الناس وأموالهم وحرياتهم. والدولة في هذا الخصوص لها وحدها حق فرض العدالة ولا يستطيع أي فـرد أن يرفض أو يعارض هذه السلطة؛ لأنها مرتبطة ـ كما أسـلفنا ـ بسـيادة الدولـة وحقها في حفظ النظام في المجتمع.

وبذلك يختلف القضاء الرسمي عن التحكيم الذي هو في طبيعته قضـاء ثـانٍ أو ثانوي يقوم بجانب القضاء الرسمي، في أن اللجوء إلى القضاء الرسـمي حـق مقرر لجميع الناس يتساوون في المثول أمامه، ويجبر مـن لا يسـتجيب لـدعوة القاضي على المثول أمامه أو الحكم عليه بتنفيذ هذا الحكم جبراً عن طريق السلطة العامة. كما أن للقضاء الرسمي ولاية عامة فهو مختص بنظر جميع القضايا التي تعرض عليه والفصل فيها حسب الأنظمة المعمول بها في الدولة. أما اللجوء إلـى التحكيم فلا يكون حقاً مقرراً لجميع الناس، فهناك بعض المسائل ـ سـنرى ـ لا يجوز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات الناشئة عنها، وبذلك يكون للتحكيم ولايـة خاصة في أمور محددة، هذه الولاية لا تقوم إلا برضا المتخاصمين عـن طريـق اتفاق التحكيم الذي يتضمن اتفاق أطراف الخصومة على اللجوء للتحكـيم والـذي بدوره يحدد نوع الخصومة والإجراءات التي يجب اتباعها لإنهاء تلك الخصومة،

والتي يجب ألا تتعارض مع النظام العام[1]. فولاية التحكيم الخاصة تندرج ضمن ولاية القضاء الرسمي العامة، والقول بعكس ذلك غير صحيح. فالجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع المعروض على التحكيم يجب أن تصادق على اتفاق التحكيم وكذلك الحكم التحكيمي وتعطي الأمر إلى الجهات المختصة في الدولة بتنفيذه. كذلك في حالة اتفاق الأطراف على عدم مواصلة حل النزاع عن طريق التحكيم أو في حالة صدور حكم المحكم مخالفاً في مجموعة أو في جزئية منه للنظام العام، فإن سلطة الفصل في هذا النزاع تعود بطبيعة الحال إلى القضاء إذ هو الأصل ويجب الالتجاء إليه في حالة فشل اتفاق التحكيم أو صدور حكم مخالف للنظام العام لأي سبب. فولاية القضاء الرسمي العامة هي التي تحدد جواز التحكيم وجواز تنفيذ حكم المحكمين وليست إرادة الخصوم وحدها.

ثانياً: **الفرق بين التحكيم والتوفيق**:

التوفيق بين أطراف الخصومة يتمثل في أن يقوم فرد أو أكثر من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب أطراف الخصومة بالتوسط والتوفيق بينهم لإنهاء تلك الخصومة، وذلك عن طريق تقديم أو عرض أو اقتراح حل معين الهدف منه إنهاء تلك الخصومة مع احتفاظ أطراف الخصومة بحريتهم في الأخذ بهذا الحل أو رده، ويسمى الفرد أو الأفراد الذين يقومون بهذه المهمة بالوسيط أو الوسطاء الذين يقومون عند موافقة المتخاصمين على حلولهم التوفيقية بتحرير محضر بذلك يوقع عليه أطراف الخصومة والوسطاء معلنين بذلك إنهاء النزاع"[2].

ويمكن تفسير لجوء أطراف الخصومة إلى التوفيق برغبتهم في إيجاد حلول تكون لصالحهم أكثر من تلك التي سيفرضها عليهم القضاء والتي قد لا تكون في صالحهم أو صالح بعضهم، وأيضا توفير الوقت والجهد والمال الذي سيتكبدونه في حالة عرض نزاعهم على القضاء[3].

---

(1) الحسن، صالح: الضوابط الشرعية للتحكيم ، الطبعة الأولى ، مطبعة النرجس ، الرياض 1417هـ ، ص (25) .

(2) إدوارد، عيد: موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، ج 10، 1988م، ص (22).

(3) ادوارد، عيد: مرجع سابق، 24/10.

والتوفيق قد يكون قضائياً أي أن يتم عرضه على القاضي المكلف بالفصل في النزاع، أو قد يكون ودياً يتم عرضه على أناس عاديين أي في غير مجلس القضاء وهذه هي الصورة الغالبة في الواقع العملي. كما أن نطاق التوفيق واسع وشامل ، فيمكن التوسط لحل أي خلافات قد تنشأ ما عدا تلك التي ترتب حقوقاً عامة تعد من النظام العام ومن ثم لا يجوز المساس بها.

ويتضح من التعريف السابق للتوفيق أن التحكيم لا يتم اللجوء إليه إلا عن طريق اتفاق أطراف الخصومة على ذلك، وما يستتبعه ذلك من ضرورة القيام ببعض الإجراءات التي تعد ضرورية للفصل في النزاع، مثل تحرير وثيقة التحكيم واعتمادها من الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع، واعتماد الحكم التحكيمي من الجهة نفسها بعد الفصل من قبل المحكم ... إلخ [1]. أما بالنسبة للتوفيق فإنه ليس من الضروري أن يتم بناء على رغبة أطراف الخصومة واتفاقهم عليه، فقد يتم بناء على رغبة القائمين به ومن دون أي تكليف من جهة أخرى، وحتى لو تم التوفيق بناء على رغبة أطراف الخصومة فإنه ليس لزاماً عليهم أن يقوموا بتحرير وثيقة بذلك أو اعتمادها من الجهة المختصة بالفصل في النزاع. فما يقترحه الوسطاء من حلول ويتم عرضه على المتخاصمين لا يعدو أن يكون مجرد اقتراح أو توصية غير ملزمة لأطراف الخصومة، فلهم الحق في الأخذ بها أو تركها، بعكس التحكيم الذي يفرض فيه المحكم على أطراف الخصومة الحكم الذي يراه والذي لا يكون لأطراف الخصومة الحق في مناقشة المحكم لتغيير حكمه الذي وصل إليه لإنهاء النزاع القائم بينهم، وعليهم الطعن في هذا الحكم بالطرق التي يحددها النظام. فالمحكم يعد قاضياً يفصل في موضوع النزاع بحكم يفرض على أطراف الخصومة تنفيذه[2]. أما الوسيط فهو مجرد شخص ليس له علاقة بالنزاع يقوم بحثّ أطراف النزاع على إنهائه عن طريق اقتراح الحلول التي يراها مناسبة لإنهاء النزاع وعرضها على المتنازعين. وأخيراً فإن حكم المحكم يحوز حجية

---

[1] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، قواعد التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مرجع سابق، ص (42).
[2] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي، قواعد التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مرجع سابق، ص (44).

الأمر المقضي به بمجرد صيرورته حكماً نهائياً، ويكون ذلك بعد اعتمـاده مـن الجهة المختصة بالفصل في النزاع . فهو إذاً عمل من أعمال الولايـة القضـائية بعكس التوفيق . فالمحضر الذي يوقعه الوسيط أو الوسطاء مع أطراف الخصومة لا يكون له إلا صفة تعاقدية حتى ولو كان التوفيق تم بإرادة من القاضـي الـذي ينظر في النزاع. فتسليم المتنازعين بالحل التوفيقي يتم بناء على رضاهما به إمـا من أجل عدم رغبتهم في اللجوء أصلاً إلى القضاء المختص لحل النزاع الحاصل بينهم، أو أن الحكم الذي سيصدره القضاء سيضر بمصلحتهما وذلـك فـي حالـة حدوث التوفيق أثناء نظر النزاع .

ثالثاً: **الفرق بين التحكيم والصلح**:

الصلح هو عقد يحسم به أطراف النزاع أو من يمثلونهم، الخلاف الحاصـل بينهم عن طريق نزول كل منهم على وجه التقابل عن جزء من الحق الذي يطالب به. فالصلح بهذا المعنى يعد وسيلة من وسائل فض المنازعات بجانـب القضـاء والتحكيم[1].

ومع أن الصلح يتساوى مع التحكيم في المقصود منه وهو حسم النـزاع دون اللجوء إلى القضاء واستصدار حكم قضائي، فإنه يوجد العديـد مـن الاختلافـات الجوهرية بينهما. ففي التحكيم يقوم أطراف النـزاع أو مـن يمثلـونهم باختيـار المحكمين وتحديد طبيعة عملهم والإجراءات التي سيتبعونها للفصل في النزاع. أما بالنسبة للصلح فأطرافه هم المتنازعون أنفسهم أو من يمثلونهم كما أنه ليست هناك إجراءات محددة لإتمام عملية الصلح التي قد تتم بمبادرة من الخصوم أنفسـهم أو من القاضي المعروض عليه النزاع[2].

بينما التحكيم نظام قضائي نظمه القانون ووضع له قواعده وإجراءاتـه فيـه حسم للنزاع، ولا يترتب عليه تقديم تنازلات من أطراف النزاع. وبـذلك يكـون

---

[1] عرفة، محمد السيد، التحكيم والصلح و تطبيقاتهما في المجال الجنائي، مرجع سابق ، ص(270).
[2] عرفة، محمد السيد، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، مرجع سابق، ص (275).

التحكيم أشد خطورة من الصلح، إذ إن حكم المحكم يحوز حجية الأمر المقضي به ويجب تنفيذه قسراً في حالة عدم تنفيذه برضا المحكوم عليه، وذلك متى ما أصبح نهائياً. أما الصلح فهو أقل خطراً بالنسبة للمتخاصمين، ذلك لمعرفتهم المسبقة بمـا سيتنازلون عنه من حقوقهم فهو نظام توفيقي قد لا يمكـن الأطـراف فيـه مـن الوصول إلى حل مرضٍ لهم لإنهاء النزاع ،ومن ثم قد يلجئون إلى القضاء أو إلى التحكيم للفصل في هذا النزاع. ولكن متى ما توصل أطراف النـزاع إلـى حـل لخلافهم وقبلوا به، فإنه يصبح ملزماً لهم ولا يجوز الطعن فيه وأخيراً فإن الصلح لا يمكن تنفيذه إلا إذا أخذ الاتفاق عليه شكل عقد رسمي، أو أن يتم أمام القاضـي الذي ينظر في النزاع، أما في التحكيم فإن تنفيذ حكم المحكم لا يتم إلا بعد إصدار أمر تنفيذه من الجهة المختصة بالفصل في النزاع، وذلك حسـب القواعـد التـي يحددها النظام.

رابعاً: الفرق بين التحكيم والخبرة

الخبير هو الشخص الذي يملك خبرة معينة حول موضوع معين ويكلف بإبداء الرأي فيما يعرض عليه من مسائل معينة ، قد تكون هندسية أو طبية أو تجارية أو حسابية أو في أي مجال آخر. فالخبرة بهذا المعنى لا تعد طريقـة للفصـل فـي النزاع وبذلك تختلف عن التحكيم اختلافاً كبيراً.

ففي الخبرة يقوم الخبير بإبداء رأيه فيما يطرح عليه من مسائل، وليس لهـذا الرأي أية إلزامية فهو لا يلزم أطراف النزاع إذا اتفقوا على طلبه، كما أنه لا يلزم القاضي الذي طلب إجراء الخبرة فله مطلق الحرية في تنفيذ ما يـراه الخبيـر أو إهماله. كما أن الخبير عند إصداره لرأيه ليس مجبراً علـى اتخـاذ الإجـراءات والمدد المعينة بالنسبة للتحكيم، ولكنه في ذلك يجب أن يراعى ما تقـرره قـوانين الإثبات. أما التحكيم فعلى عكس ذلك، فالمحكم يعد قاضياً يفصـل فـي النـزاع المعروض عليه ويصدر رأيه على شكل حكم يفرض على الخصم تنفيذه ، ويقوم

المحكم بهذه المهمة بناء على إجراءات معينة يحددها النظام ابتداء من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم وانتهاء بحكم المحكم[1] .

ولمعرفة ما إذا كان اتفاق الخصوم هو اتفاق على اللجوء إلى التحكيم أو على الخبرة، فإن معيار التفرقة هو مدى الصلاحيات الممنوحة بموجب هـذا الاتفـاق للشخص المطروح عليه النزاع. فإذا كانت هذه الصلاحيات تخول الطرف الثالث سلطة الفصل في النزاع وإصدار حكم بذلك فإننا نكون إزاء التحكيم. أما إذا كانت تلك الصلاحيات مقصورة على مجرد إبداء رأي فني في مسألة معينة فنكون أمام خبرة يسترشد بها الأطراف المتخاصمون أو القاضي للوصول إلى حـل عـادل للنزاع.

خامساً: الفرق بين التحكيم والوكالة :

الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بالقيام بعمل جائز ومعلـوم لحسـاب الموكل، فالوكيل يستمد سلطته من عقد الوكالة ولا يجوز له أن يعمل إلا لصـالح موكله. وإذا خرج الوكيل عن حدود سلطته فللموكل أن يتنصل من هذه الأعمـال ويعد الوكيل مسؤولاً عنها مسؤولية مباشرة وكاملة في مواجهـة الغيـر. بعكـس المحكم الذي يمارس عمله مستقلاً تمام الاستقلال عن الخصوم وتثبت لـه صـفة القاضي بمجرد الاتفاق على التحكيم، ولا يمكن لأي من الخصوم أن يتدخل فـي عمله فهو قاضٍ يجب عليه الاتصاف بالحياد مهما كانت علاقتـه بالمتخاصـمين. وإذا لم يراع تلك الصفة فللمتخاصمين أو أحدهم رده أو عزله حسب ما هو مقرر في نظام التحكيم[2].

[1] ما يكل بوهلر، الخبرة الفنية، وسيلة إضافية أو تسوية المنازعات التجارية، مجلة التحكيم الدولي، 1989، ص 143.
[2] سيد أحمد محمود أحمد، مدى سلطة المحكم في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، مجلة الحقوق، وجامعة الكويت، العدد الثالث، (2001م)، ص 96.

الفصل الثاني
دور القضاء فيما يتصل بالمحكم

وفيه مبحثان هما:

المبحث الأول: **أسباب عزل المحكم**

المبحث الثاني: **دور القضاء في تقرير عزل المحكم**

المبحث الأول

أسباب عزل الحكم

المطلب الأول: أسباب عزل المحكم لانتهاء الدعوى القضائية

ينعزل الحكم لانتهاء الدعوى التحكيمية بإحدى طريقتين، هما :

- **الطريقة الأولى : الفصل في النزاع بحكم**

فإذا أصدر المحكم حكماً باتاً في النزاع فقط انتهى التحكيم وعـزل الحكـم، فليس للمحكم الاستمرار للحكم بين الخصمين في قضية أخرى لم يحكم فيهـا؛ لأن تحكيمه وقع على قضية معينة فلا يتجاوزها بذلك صرح الحنيفة.

وعللوا: بأن المحكم في هذا الشأن كالقاضي، والقاضـي إذا ولـي فـي قضـية بخصوصها فإنه ينعزل بصدور الحكم فيها[1]، وهذا ظاهر.

-الطريقة الثانية: انتهاء الدعوى القضائية بعارض موجب لانتهائها قبل الحكم فيها:

ينعزل المحكم بانتهاء الدعوى القضائية التي ينظرها بعارض موجب لانتهائها قبل الحكم فيها ، وذلك مثل : الصلح على المتنازع فيه ؛ لأنه يقطـع النـزاع[2]، ومثل: الإبراء منه إذا كان ديناً[3]، والتنازل عنه للمدعي إذا كان عيناً مـن عقـار وغيره.

المطلب الثاني: أسباب عـزل الحكـم قبل انتهاء الدعـوى القضائيـة

---

(1) ابن نجم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الفكر العربي، 1998م، (27/7).
(2) الحنفي، زين الدين، البحر الرائق، مرجع سابق، 255/7.
(3) حيدر علي، درر الحكام، مرجع سابق، 10/4.

ينعزل الحكم قبل انتهاء الدعوى القضائية بطرق، هي:

- **الطريقة الأولى**: **فقدان المحكم صلاحيته للتحكيم**:

من شروط التحكيم: أن يكون الحكم صالحاً للتحكيم، وذلك باتصافه بالشروط اللازمة للمحكم، وانتفاء التهم المانعة من الحكم، وكما يشترط ذلك في الحكم ابتداء فإنه يشترط فيه دواماً، فإذا اختل شيء من تلك الأوصاف اللازم توافرها في الحكم انعزل بفقد تلك الصفة .

يقول ابن نجيم (ت: 970 هـ) من الحنفية نقلاً عن المحيط : (إنه - يعني الحكم - يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة ... أو بخروجه من أن يكون أهلاً للشهادة بأن عمي، أو ارتد وإن لم يلحق بدار الحرب)[1]، لكن إذا كان ثَم مقتضٍ لاستمرار التحكيم كالمشارطة عليه[2] انعزل الحكم وعيّن غيره.

- **الطريقة الثانية** : **غيبة المحكم** ، **أو سفره** ، **أو مرضه** :

ذكر الحنفية: أن الحكم لو غاب أو أُغمي عليه أو سافر ثم برأ أو قدم من سفره: كان على حكمه[3] ، وظاهر ذلك أنه لا ينعزل بذلك.

والذي يظهر لي: أن الحكم إذا سافر، أو غاب، أو مرض، أو سجن مدة يتأخر بها التحكيم أو يتضرر بها الخصمان أو أحدهما عرفاً فإنه يجوز للخصمين أو لأحدهما عزل الحكم ، وإن انتظراه حتى ينتهي عذره جاز. ومتى عزل الحكم وكان ثَم مقتضٍ لاستمرار التحكيم كالمشارطة عليه عيّن غيره.

- **الطريقة الثالثة**: **انتهاء الأجل إذا كان التحكيم محدداً بمدة**

[1] الحنفي، زين الدين، البحر الرائق، مرجع سابق : 28/7 ، وانظر : درر الحكام لحيدر، مرجع سابق : 644/4 .
[2] الفيروز، أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ص (107).
[3] الحنفي، زين الدين، البحر الرائق، مرجع اسبق : 28/7 .

للخصمين تولية المحكم التحكيم مدة مطلقة أو محددة، وإذا كان التحكيم محدداً بمدة وانتهت فإن الحكَم ينعزل وينتهي التحكيم.

صرح به الحنفية[1]، ولم أقف على ما عللوا به.

وهو ظاهر، وعلة ذلك عندي: أن القاضي أقوى ولاية من المحكم، وإذا حددت ولاية القاضي بمدة امتنع عليه القضاء بعد انتهائها[2]، فكذلك المحكم من باب أولى، لكن لو مد زمن التحكيم باتفاق الأطراف جاز ذلك ؛ لأنه كالتولية الجديدة .

- **الطريقة الرابعة** : **موت المحَكَم** :

تجري ولاية الحكَم ما دام حياً ما لم يتصف بوصف يوجب عزله، ولكنه إذا مات انتهت ولايته ، صرح به الحنفية [3]، وهو ظاهر .

- **الطريقة الخامسة** : **عزل الخصمين معًا للحَكَم** :

هل ينعزل الحكم باتفاق الخصمين معاً على عزله قبل الحكْم ؟

ذكر هذه المسألة الحنفية[4]، والمالكية[5]، وقرروا: أن عزل الخصمين معاً للحكَم قبل الشروع في التحكيم أو بعده معاً، وليس له بعد ذلك الحكم بينهما، وإذا حكَم لم يمض حكمه.

ولم أقف على ما عللوا به .

[1] الحنفي، زين الدين، البحر الرائق ، مرجع سابق : 28/7/ ، حيدر، درر الحكام، مرجع سابق : 643/4 ، 64 .

[2] في تحديد ولاية القاضي بمدة وانتهائها بانتهاء المدة انظر : الفواكة البدرية، الحنفي، بدر الدين: ص75 ، أدب القاضي للماوردي : 164/1 ، الأحكام السلطانية للماوردي : ص 73 ، ولأبي يعلي : ص 69 .

[3] الحنفي، زين الدين، البحر الرائق، مرجع سابق : 28/7 .

[4] روضة القضاة، السمناني، أبو القاسم: 79/1 ، الفواكة البدرية، الحنفي، بدر الدين ، مرجع سابق، ص (154)، البحر الرائق، الحنفي، زين الدين، مرجع سابق : 28/7 .

[5] الشرح الكبير للدردير، مرجع سابق : 141/4 .

ولما ذكروه هنا قوة ؛ لأن الخصمين هما أصحاب القضية، ولهمـا مصـلحة تعجيلها، وعليهما ضرر تأخيرها ، وهما معاً أولى بتقدير مصـلحتهما فـي ذلـك وتقرير نظرها من قبل حكم آخر يتفقان عليه أو تركها.

لكن ذكرت لجنة مجلة الأحكام العدليـة الحنفيـة فـي (م / 1847) : أن الخصمين إذا اتفقا على الحكَم وأجازه القاضي المأذون له بنصب نائـب : كـان الحكَم بمنزلة نائب هذا القاضي[1]، وعلى هذا فليس للخصـمين عزلـه إلا بـإذن القاضي.

وهذا التفصيل معتبر بأن يقال: إذا أجازه القاضي لم ينعزل بعزلهما إلا بعـد إذن القاضي.

لكن إذا تضمن الفسخ في هذه الصورة ضرراً على غير المتخاصمين لم يجز ولم ينفذ إلا على وجه يضمن به ذلك الضرر[2]، كما لو كان التحكيم على جعل أو أجرة ، فللحكم المطالبة بما يستحقه من جعل أو أجرة حسب المقرر في أحكامهما، وكما لو كان الحكم قد أنفق على القضية شيئاً مما لا يدخل في الأجرة فيضمن له.

- **الطريقة السادسة** : **عزل الخصمين معاً للحَكَم** :

إذا عزل أحد الخصمين الحكَم وامتنع الآخر عن العزل فهل ينعزل الحكَم ؟

اختلاف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال، هي :

القول الأول: أن لأحد الخصمين عزل الحكَم مطلقاً قبل الشروع في التحكيم وبعده قبل الحكْم.

---

[1] درر الحكام لحيدر، مرجع سابق، 645/4 .

[2] في عدم فسخ العقد الجائز فسخه عند تضرر أحد المتعاقدين أو غيرهما مما له تعلق بالعقد إلا على وجه يضمن به ذلك الضرر انظر: قواعد ابن رجب : ص 110 ق 60 ، المنثور للزركشي : 401/2 .

وبذلك قال الحنفية[1]، وسحنون (ت: 240هـ) من المالكية[2]، وهو وجه عنـد الشافعية هو المذهب عندهم[3]، وهو وجه عند الحنابلة[4].

وعللوا بما يلي:

1 ـ أن الحكم في حق الخصمين مثل القاضي المولى من قبل السلطان، لو عزل القاضي قبل الحكم جاز، ذكره الحنفية[5].

2 ـ أن الحكم يشبه الوكيل، وللموكل عزل الوكيل متـى شـاء، ذكـره بعـض المالكية[6]، وبعض الحنابلة[7] .

القول الثاني: ليس لأحد الخصمين عزل الحكم بعد الشروع في التحكيم، وله ذلك قبل الشروع فيه.

وبذلك قال أكثر المالكية[8]، وهو وجه عند الشافعية[9].

وعللوا بما يلي:

1 ـ أن التحكيم كالوكالة عند القاضي، وليس للموكل عزل الوكيل إذا خاصـم عند القاضي، كما أنه ليس للخصم أن يوكل بعد مباشرته للخصومة بنفسه، ذكره بعض المالكية[11].

2 ـ أن في عدم التمكين من العزل إراحة للخصم الممتنع منه من عناء تجديد الخصومة، وذلك حق له ، ذكره بعض المالكية[1].

---

(1) السمناني، أبو القاسم علي بن محمد، روضة القضاء وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، 1404هـ ، ص (79).

(2) المالكي، برهان الدين إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، راجعه، طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ، ص (63).

(3) الماوردي، أدب القاضي، مرجع سابق، ص (380).

(4) ابن قدامة، موفق الدين أبو محمد عبد الله المقدسي، المغني، بيت الأفكار الدولية، الأردن، 2004م، ص (484).

(5) المكي، علي بن محمد سلطان، شرح النقاية، جامع كرتشي ـ باكستان 308/2.

(6) ابن قدامة: المغني، مرجع سابق، ص (227).

(7) ابن قدامة: المغني، مرجع سابق: 11 (474).

(8) المالكي، تبصرة الحكام، مرجع سابق: 63/1.

(9) الماوردي، أدب القاضي، مرجع سابق: 383/2.

(11) المغني: ابن قدامة، مرجع سابق: 227/5.

3 ـ أن أحد الخصمين إذا استشعر الغلبة عليه بعد الشروع في التحكيم فإنه سوف يصير على عزل الحكم ، مما يؤدي إلى إبطال المقصود من التحكيم ـ وهو فصل النزاع ـ ويصير التحكيم لغواً لا فائدة فيه، ذكره بعض الشافعية والحنابلة[2].

القول الثالث: أنه ليس لأحد الخصمين عزل الحكم بعد الاتفاق على التحكيم والرضا به مطلقاً، قبل الشروع في التحكيم أم بعده .

بذلك قال ابن الماجشون (ت : 212هـ) من المالكية[4] ، وهو مفهوم كلام ابن تيمية (ت : 728 هـ) من الحنابلة[5].

وعلل ابن الماجشون قوله: بأن التحكيم يلزم بالاتفاق عليه والرضا به بالقول[6].

والذي يظهر لي: أنه ليس لأحد الخصمين منفرداً عزل الحكم عن التحكيم بعد شروعه فيه ؛ لأن أحد الخصمين إذا استشعر الغلبة بعد الشروع في التحكيم فسوف يصير إلى عزل الحكم ، مما يؤدي إلى إبطال المقصود من التحكيم ـ وهو فصل النزاع ـ ويصير التحكيم لغواً لا فائدة فيه .

أما عدم لزوم العزل قبل الشروع فيه وبعد الرضا به ـ وهو القول الثالث ـ فله قوة؛ لما يلي:

أ. أن التحكيم عقد ؛ والأصل في العقود الصحة واللزوم .

---

(1) القرافي، شهادب الدين أحمد: الذخيرة، تحقيق محمد حجي ومحمد أبو جنزة، وسعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 1994م، 37/10

(2) الماوردي، أدب القاضي، مرجع سابق: 383/2.

(4) تبصرة الحكام، المالكي المدني، برهان الدين، مرجع سابق، : 383/2.

(5) : ففي الاختيارات عن ابن تيمية ص : 335 : (فإن كان قبل الشروع فينبغي جوازه ، وإن كان بعد الشروع لم يملك الامتناع) ، فلم يجزم ابن تيمية بالمنع من العزل قبل الشورع فيه بعد الرضا به ، فكأنه قال : تستحب الإجابة لطالب الفسخ ولا يجبر الطرف الممتنع من الفسخ عليه إذا تمسك بلزوم العقد .. والتعبير بـ (ينبغي) يكون للاستحباب ، كما ذكره الزركشي في شرح الخرقي : 253/7 .

(6) الحراني، ابن تيمية، مجد الدين أبو البركات، المنتقى من أخيار المعطفي، دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان، ط2، 1398هـ، ج5، ص (227).

ب. أن للخصم الممتنع من الفسخ مصلحة في لزومه، وهي: تجنب طول إجراءات التقاضي، والمحافظة على أسرار المحاكمة، وعدم حضور المحكمة لمن لا يرغب ذلك، وكلها مصالح معتبرة.

▪ حكم عقد التحكيم من ناحية لزومه وجوازه

هل التحكيم عقد جائز أو لازم؟

مما سبق ذكره من أقوال العلماء في عزل الحكم من قبل أحد الخصمين يظهر أن في ذلك أقوالاً ثلاثة، هي:

القول الأول: أن التحكيم عقد جائز.

وهذا مقتضى القول الأول: وصرح به الحنفية، يقول علي حيدر: (التحكيم من العقود غير اللازمة في حق الطرفين، كشركة المضاربة، والشركة، والوكالة بلا التماس الطالب)[1].

القول الثاني: أن التحكيم عقد جائز قبل الشروع، ولازم بعد الشروع فيه. وهو مقتضى القول الثالث. والاستدلال والترجيح يعلم مما سلف.

▪ الطريقة السابعة: اعتزال الحَكَم لنفسه:

هل للحكَم عزل نفسه عن التحكيم بغير رضا الخصمين؟

صرح بعض المالكية بأنه ليس للحكَم أن يعزل نفسه عن التحكيم بغير رضا الخصمين إذا شرع في ينظر الخصومة، ومفهومه: جواز ذلك للحكم قبل الشروع في التحكيم.

وعللوا: بأن حق الخصمين المحكّمين قد تعلق بولاية الحكَم، فليس له عزل نفسه بغير رضاهم[2].

---

[1] درر الحكام ، حيدر، مرجع سابق: 644/4.
[2] درر الحكام، حيدر، مرجع سابق: 644/4.

وهذا القول يتفق مع ما ذكره أصحاب القول الثاني في الصورة الثانية من عدم عزل الحكم بعد الشروع في التحكيم.

وما ذكره أصحاب القول الأول في الصورة الثانية من جواز عزل أحد الخصمين للحكَم قبل الشروع وبعده ولو قُبيل الحكم يقتضي أن التحكيم عقد جائز، ومقتضى ذلك أنه يجوز للحكَم عزل نفسه قبل الشروع في التحكيم وبعده قبل الحكم.

وما ذكره أصحاب القول الثالث في الصورة الثانية من عدم جواز عزل أحد الخصمين للحكم قبل الشروع في التحكيم وبعده يقتضي أن التحكيم عقد لازم، وعليه فليس للحكَم عزل نفسه بعد الرضا بالتحكيم ولو قبل الشروع في التحكيم إلا بموافقة الخصمين .

ولهذا القول قوة؛ لأن التحكيم عقد، والأصل في العقود الصحة واللزوم .

لكن إذا امتنع المحكَّم من مباشرة التحكيم، أو الاستمرار فيه كان للخصمين أو أحدهما عزله، ولا أجرة له عما مضى.

المبحث الثاني

دور القضاء في تقرير عزل المحكم

يتم عزل المحكم مباشرة عن عمله إذا وجد ما يدعو إلى عزله لأي سبب ظاهر، ولهذا العزل أصول ثلاثة هي:

أولاً: عزل المحكم قبل مباشرته لنظر الدعوى.

ثانياً: عزل المحكم بعد مباشرته نظر الدعوى وقبل الفصل بها.

ثالثاً: عزل المحكم بعد الحكم في الدعوى.

وهذا العزل قد يكون من قبل الخصوم[1] أو عن طريق اعتزال المحكم بأن يطلب عزل نفسه عن مواصلة نظر هذه الخصومة[2] وللقضاء حق الإشراف على هذا العزل بتقرير نفاذه أو عدمه، وتقرير ما يترتب على هذا العزل من حقوق ومتطلبات مالية أو معنوية سواء أكانت تخص المعزول أم طالب العزل إذا لم يكن العزل راجعاً لسبب منه [3].

وقد يكون عزل المحكم من قبل أحد الخصوم أو منهما معاً وقد تطرق الفقهاء لهذا الأمر تفصيلاً من حيث جواز العزل باتفاقهما إذا كان قبل الحكم وهذا هو قول الحنفية والمالكية[4]، ومنع بعض أهل العلم العزل بعد الاتفاق عليه وإجازة القاضي له فإنه لا يجوز عزله لأنه بمنزلة النائب عن القاضي فليس للخصمين عزله إلا بإذن القاضي[5]. صرح بعض الفقهاء من المالكية بأنه لا يحق للحكم عزل نفسه بغير رضا الخصمين إذا شرع في نظر الدعوى التحكيمية وذلك لأن حق الخصمين قد تعلق بولاية الحكم فليس له عزل نفسه بغير رضاهما[6].

وقد يكون عزل المحكم وإيقافه عن نظر الخصومة راجعاً لسبب خارج عن إرادة أطراف النزاع والمحكم كأن تقوم دعوى لدى إحدى الجهات القضائية وتكون

---

(1) قد يكون العزل من قبل أحد الخصوم أو منهما جميعاً وقد أجيز العزل باتفاق... إذا كان قبل الحكم وهو قول الحنفية والمالكية، انظر روضة القضاة، السمناني، أبو القاسم، مرجع سابق، 79/1، والبحر الرائق، الحنفي، زين الدين، مرجع سابق، 28/7.

(2) صرح بعض الفقهاء من المالكية بأنه لا يحق للحكم عزل نفسه بغير رضا الخصمين، إذا شرع في نظر الدعوى التحكيمية من غير رضا الطرفين، انظر المنهل العذب السلسبيل، البيضاوي، محمد بن أبي بكر الشابي، ط1، 1400هـ، ج3، ص ص (147، 148).

(3) انظر المادة الحادية عشرة من نظام التحكيم السعودي الصادر برقم م 46 في 1403/7/12هـ.

(4) انظر: روضة القضاء، 79/1، والبحر الرائق، 28/7.

(5) انظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة 1847.

(6) انظر : المنهل العذب السلسبيل، 147/3، 143.

هذه القضية لها ارتباط قوي لا يمكن معه مواصلة نظر الدعوى التحكيمية مقترنة مع نظر الدعوى القضائية الناشئة فيتم إيقاف نظر الدعوى التحكيمية إلى حين انتهاء الدعوى القضائية التي تنظر لدى الجهة القضائية فإن شمل الحكم القضائي كافة الدعاوى فيتم انقضاء الدعوى التحكيمية وانعزال المحكم لفوات محل النظر، وإن لم يتم الفصل في الدعوى التحكيمية من خلال نظر الجهة القضائية فيتم مواصلة الدعوى من قبل المحكم والفصل بها حسب المتبع، وإذا تم الفصل في الدعوى التحكيمية وإنهاء نظرها من قبل المحكم فينتهي دوره التحكيمي وينعزل عن التحكيم بسبب انقضاء موجب الحكم في هذه الدعوى، ولا يحق له مواصلة نظر قضايا أخرى لأن تحكيمه وقع على قضية معينة فلا يتعداها[1]، وقد ينعزل المحكم بسبب انتهاء موجب الدعوى التحكيمية التي يتولى نظرها، كأن يتنازل المدعي عن دعواه أو يصطلح الطرفان على هذا الحق بالإسقاط أو البذل، فتنتهي بذلك الدعوى التحكيمية وينعزل المحكم بذلك[2]. وإذا قام أحد الأسباب الموجبة لعزل المحكم فإنه يشعر بذلك فإن تنحى بنفسه وإلا فتتم المطالبة بعزله عن طريق الجهة القضائية المختصة أصلاً بنظر الدعوى، ويكون العزل للمحكم إذا وجد الموجب في جميع مراحل نظر الدعوى التحكيمية منذ البدء إلى الانتهاء[3] وقد يكون هذا السبب متعلقاً بالحكم من حيث الصلاحية للنظر في هذه الدعوى التحكيمية كالأهلية المعتبرة ونحوها أو الحياة فإنه إذا مات انعزل وانتهت ولايته إذ الموت سبب ظاهر في انقطاع الولاية التحكيمية وكذلك مرضه الذي يمنع مواصلة النظر في الدعوى أو غيبته وفقده [4].

---

[1] صرح علماء الحنفية بصيغة العزل للمحكم على هذه الصورة الأخيرة وذكروا أن المحكم هنا كالقاضي. انظر البحر الرائق، الحنفي، زين الدين، 27/7، 28، والهداية 109/3 ومجلة الأحكام العدلية مع شرحها لحيدر 341/4.

[2] البحر الرائق، الحنفي، زين الدين، مرجع سابق، 255/7، والمغنى، مرجع سابق، 2/5.

[3] انظر المادة الرابعة من نظام التحكيم السعودي .

[4] انظر المادة الرابعة من نظام الحكم السعودي .

الفصل الثالث

التدخل والرقابة على إجراءات التحكيم

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: إجراءات بدء الدعوى

المبحث الثاني: إجراءات نظر الدعوى

المبحث الثالث: دور القضاء في إجراءات التحكيم

الفصل الثالث

التدخل والرقابة على إجراءات التحكيم

تمهيد:

بعد أن يتم تعيين المحكمين وبعد أن يقوم الخصوم بصياغة وثيقة التحكـيم وفق الشكل الذي حدده النظام ، يبدأ المحكمون بالفصل في النزاع عن طريق إدارة

الدعوى التحكيمية وفق الإجراءات التي حددها النظام ، والتي تنقسم بدورها إلى قسمين رئيسين فهناك إجراءات يجب على المحكمين القيام بها للبدء في الدعوى ، كما أن هناك إجراءات معينة يجب على المحكمين مراعاتها والتقيد بها أثناء نظرهم للدعوى . وبناء عليه سنقوم في هذا الفصل (بإجراءات بدء الدعوى) في المبحث الأول ، كما سنقوم في المبحث الثاني (بإجراءات نظر الدعوى) وفي المبحث الثالث: دور القضاء في إجراءات التحكيم .

المبحث الأول: إجراءات بدء الدعوى

للبدء في الفصل في النزاع لا بد من القيام ببعض الإجراءات التي حددها النظام ، وهذه الإجراءات عامة تطبق على أي نزاع يتم الفصل فيه عن طريق التحكيم ومهما كان نوعه وذلك بجانب الإجراءات الخاصة المتبعة في الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع[1].

ويجب للبدء بالفصل في النزاع أن يتم اعتماد وثيقة التحكيم وتعيين سكرتير التحكيم والقيام بالتبليغات والإخطارات .

أولاً: اعتماد وثيقة التحكيم

بعد أن يتم اختيار المحكمين والاتفاق معهم يقوم الخصوم بصياغة وثيقة التحكيم ، وفقاً للشكل الذي حدده النظام . وبعد أن يتم توقيعها من الخصوم ومن المحكم أو المحكمين في حال تعددهم يتم إيداعها لدى الجهة المختصة بالفصل في النزاع ؛ لتقوم بإصدار قرار باعتماد وثيقة التحكيم . ويجب أن يرفق بها صورة من المستندات الخاصة بالنزاع[1]. والأصل أن يقوم أطراف النزاع أو أحدهم بإيداع وثيقة التحكيم وفقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من نظام التحكيم، ولكن ذلك لا يمنع أن يقوم وكلاء الخصوم أو أحدهم بهذا الإيداع، كما لا يمنع أن يقوم المحكم نفسه بذلك أو أحد المحكمين في حالة تعددهم ، فقيام المحكم بذلك لا يؤثر

---

[1] الأحدب، عبد الحميد ، مرجع سابق : ص (219) .
[1] المادة الخامسة والسادسة من نظام التحكيم السعودي.

على حياده، بل على العكس فمن يقوم بالتحكيم يفترض فيه أن يكون أدرى من الخصوم بالإجراءات التي يجب القيام بها أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع واللازمة لبدء الفصل فيه، هذا بالإضافة إلى علمه المفترض بما يتطلبه نظام التحكيم في هذه الحالة، و من ثم يكون المحكم أقدر من الخصوم على القيام بتلك الإجراءات بالشكل الصحيح ما لا يجعل هناك أي مأخذ قد يعوق أو يؤخر عملية البدء بالفصل في النزاع .

وبعد أن يتم إيداع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة بالفصل في النزاع تقوم هذه الجهة باعتماد وثيقة التحكيم والمصادقة عليها. ويتم الاعتماد عن طريق التأشير به على وثيقة التحكيم، أو عن طريق إصدار الجهة المختصة قراراً مستقلاً بذلك يتضمن ملخصاً عن موضوع النزاع وأسماء الخصوم والمحكمين. وقد جرت العادة على أن تقوم بعض الجهات المختصة بالفصل في المنازعات بتضمين قرار الاعتماد - وكنوع من التأكيد والحرص - بعض المعايير التي يجب على المحكمين مراعاتها أثناء نظر الدعوى التحكيمية والمتمثلة في الآتي :

1 - أن يكون حكم المحكمين متمشياً مع أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها وعلى ضوء الإجراءات الواردة في نظام التحكيم السعودي .

2 - يجب أن تكون المستندات والأوراق التي تقدم إلى هيئة التحكيم باللغة العربية وما كان منها بخلاف ذلك فيترجم إلى اللغة العربية من مكتب ترجمة معتمد .

3 - إذا توصلت هيئة التحكيم إلى الصلح بين الطرفين فعليها أخذ توقيعهما على الرضا به في محضر الجلسة التي تم فيها الصلح بعد التأكد من أن لكلا الخصمين حق إجراء الصلح .

4 - يجب على المحكمين إبطال جميع المطالبات الربوية إن وجدت .

5 - على المحكمين إنهاء النزاع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسلمهم هذا التحكيم[1].

وقد أوجبت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على الجهة المختصة بالفصل في النزاع أن تقوم بإصدار قرار اعتماد وثيقة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً، كما أوجبت عليها أن تقوم بإخطار هيئة التحكيم بقرارها. ويقوم كاتب الجهة المختصة خلال أسبوع من تاريخ صدور القرار بإخطار المحكمين والمحتكمين بالقرار الصادر باعتماد وثيقة التحكيم[2]. وبناء عليه لا يمكن وبأي حال من الأحوال اعتبار الطبيعة القانونية لهذا الإجراء مجرد تحقق من شخصية أطراف التحكيم عن طريق المصادقة على تواقيعهم، أو أنها مجرد رقابة موضوعية على صحة اتفاق التحكيم تتم عن طريق توثيقه بشكل رسمي أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع.

ولا يمكن إجراء التحكيم بدون اتخاذ هذا الإجراء الذي تطلبه النظام. والذي يهدف إلى إسباغ نوع من الرقابة الرسمية القضائية على عملية التحكيم. هذه الرقابة التي بدورها تسبغ الشرعية القضائية على عملية التحكيم برمتها، مما يؤكد الطبيعة القانونية للتحكيم بأنه قضاء. وبناء عليه لا يمكن وبأي حال من الأحوال اعتبار الطبيعة القانونية لهذا الإجراء مجرد تحقق من شخصية أطراف التحكيم عن طريق المصادقة على تواقيعهم، أو أنها مجرد رقابة موضوعية على صحة اتفاق التحكيم تتم عن طريق توثيقه بشكل رسمي أمام الجهة المختصة بالفصل في النزاع.

ثانياً: تعيين كاتب التحكيم

[1] من هذه الجهات القضائية ديوان المظالم انظر على سبيل المثال حكم الديوان رقم 70/د / تج /1 لعام 1416هـ .

[2] نصت المادة السادسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن (يقوم الموظف المختص بعرض ملف التحكيم على الجهة المختصة بنظر النزاع لاعتماد وثيقة التحكيم وعلى كاتب هذه الجهة إخطار المحتكمين والمحكمين بالقرار الصادر بشأن اعتماد وثيقة التحكيم خلال أسبوع من تاريخ صدوره) .

نصت المادة الثامنة من نظام التحكيم على أن " يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في هذا النظام " حيث أوجب نظام التحكيم أن يعين شخص يتولى سكرتارية هيئة التحكيم وقد عين النظام كاتب الجهة المختصة بنظر النزاع للقيام بذلك . فقد نصت المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن " يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع القيام بأعمال سكرتارية هيئة التحكيم وإنشاء السجلات اللازمة لقيد طلبات التحكيم وعرضها على الجهة المختصة لاعتماد وثيقة التحكيم ، كما يتولى الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في نظام التحكيم وأي اختصاصات أخرى، وعلى الجهات المختصة وضع الترتيب اللازم لمواجهة ذلك ". كذلك.

ولم يوضح النظام ما إذا كانت الجهة المختصة هي التي تختار هذا السكرتير أو أنها تترك حرية الاختيار للمحكمين ؛ ليقوموا باختياره من ضمن كتاب الجهة المختصة بالفصل في النزاع. ولا نعتقد أن ذلك يسبب أية صعوبات فقد يقترح المحتكمون تعيين كاتب معين من كتاب الجهة المختصة وإما أن يتم قبول هذا الاقتراح أو أن ترفض الجهة المختصة هذا الاقتراح وتقوم من تلقاء نفسها بتعيين من تراه من كتابها.

ولكن تطبيق النصوص النظامية السابقة يثير بعض الصعوبات القانونية في الواقع العملي. فما يجري العمل عليه في الوقت الحاضر هو أن جهات الفصل في المنازعات في المملكة لا تقوم بمثل هذا التعيين حتى لو طلب المحتكمون ذلك. وفي هذا مخالفة صريحة وواضحة لنصوص نظام التحكيم. ولا شك في أن هدف المنظم من ضرورة تعيين كاتب من الجهة المختصة يتمثل في حرصه على أن يتم التحكيم تحت رقابة الجهة المختصة بالفصل في النزاع ما يكفل مراعاة قواعد العدالة بين المحتكمين ويزيد من ثقتهم في عملية التحكيم، نظراً لأنه يتم تحت إشراف الجهة المختصة بالفصل في النزاع .كما أن ضرورة تعيين كاتب من الجهة المختصة بالفصل في النزاع ، تؤكد ما ذهب إليه المنظم من عدم اعتداده

بالتحكيم الخاص، الذي يتم بعيداً عن تدخل الجهة المختصة أصلاً بالفصـل فـي النزاع .

ولا شك أن عدم التعيين هذا يجعل من المستحيل النظر في النزاع . وهذا ما يفسر لجوء الخصوم إلى الغرفة التجارية الصناعية بوصـفها مؤسسـة ممنوحـة صلاحية فض المنازعات عن طريق التحكيم. ولكن الغرفة مختصة فقـط بفـض المنازعات التجارية والصناعية التي تحدث بين المتنازعين المنتسبين إليها، والذين يعتبرون أعضاء فيها أو تلك التي تحدث بين عضو الغرفة وبين الأجنبـي الـذي ينازعه. ومن ثم فمن لا يعتبرون أعضاء في الغرفة التجارية الصناعية، لا يكون لهم فض منازعاتهم عن طريق التحكيم. وذلك إذا لـم يكـن النـزاع تجاريـاً أو صناعياً، فلا يمكن حله عن طريق التحكيم في الغرفة التجارية الصناعية. وبنـاء عليه لا يمكن النظر في أنواع المنازعات الأخرى عن طريق التحكيم وفقـاً لمـا يجري عليه العمل في الواقع الفعلي، عند عدم تعيين جهات الفصل في المنازعات سكرتيراً للتحكيم من لدنها وفقاً لما نص عليه النظام.

ولا شك أن ما يجري عليه العمل بخصوص هذا التعيين خطأ يجب تصحيحه لمخالفته النصوص الصريحة لنظام التحكيم. ولا ينفي هذا الخطـأ كـون جهـات الفصل في المنازعات جرت على العمل به. كما أنه يمنع نظر المنازعات الأخرى عن طريق التحكيم وفي ذلك إعاقة لتنفيذ نظام التحكيم وحرمان طائفة كبيرة مـن المتنازعين من الاستفادة من مزايا التحكيم.

3 ـ التبليغات والإخطارات

بعد أن يتم اعتماد وثيقة التحكيم من قبل الجهة المختصة بالفصل في النزاع ، يتولى كاتب الجهة المختصة مهمة إشعار المحكمين والمحتكمين بقرار الاعتمـاد خلال أسبوع من تاريخ صدور هذا القرار[1].

[1] المادة (16) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

ويقصد بكاتب الجهة المختصة الكاتب الذي عين سكرتيراً لهيئة التحكيم وفقاً لنص المادة الثامنة من نظام التحكيم التي حددت له مهمة القيام بكافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في النظام. ولا شك أن عمومية هذا النص تجعله مختصاً بالقيام بالإخطارات والإعلانات التي تتم حتى أثناء نظر الدعوى ، مما يؤكد أن كاتب الجهة المختصة هو الذي يجب تعيينه سكرتيراً لهيئة التحكيم وفق ما نصت عليه المادة التاسعة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم وأكده نص المادة الحادية عشرة من اللائحة التنفيذية بنصها على أن " كل تبليغ أو إخطار يتعلق بخصومة التحكيم يتم بمعرفة كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع يكون عن طريق المراسل أو الجهات الرسمية، سواء أكان الإجراء بناء على طلب المحتكمين أو بمبادرة من المحكمين وعلى مراكز الشرطة وعمد المحلات أن يساعدوا الجهة المختصة على أداء مهمتها في حدود اختصاصها ".

ونظراً لما للتبليغات والإخطارات من أهمية بالغة فقد حددت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الأسس التي بناء عليها يجب أن تصاغ هذه الأوراق.

فبعد أن أوجبت المادة الحادية عشرة من هذه اللائحة أن تتم هذه التبليغات أو الإخطارات بمعرفة كاتب الجهة المختصة أصلاً، حددت المادة الثانية عشرة الكيفية التي يتم بها تحرير هذه التبليغات والإخطارات وكذلك حددت البيانات التي يجب أن تحتويها. ومنها أن " يحرر الإخطار أو التبليغ باللغة العربية من نسختين أو أكثر حسب عدد المحتكمين ويتضمن التحرير البيانات التالية:

أ. تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ أو الإخطار.

ب. اسم طالب الإخطار أو التبليغ ولقبه ومهنته، أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

ج. اسم المراسل الذي أجري التبليغ أو الإخطار والجهة التي يعمل بها وتوقيعه على الأصل والصورة.

د. اسم الشخص المطلوب إبلاغه أو إخطاره ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوم الموطن وقت الإعلان فآخر موطن كان له .
ه. اسم ووظيفة من سُلّمت له صورة التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو إثبات الامتناع على الأصل عند إعادته للجهة المختصة.
و. اسم هيئة التحكيم ومقرها وموضوع الإجراء والتاريخ المحدد له .

وبعد أن تصاغ هذه الأوراق يجري تسليمها إلى الشخص الموجهة إليه ، وذلك لكي يقع التبليغ أو الإخطار صحيحاً ومن ثم ينتج آثاره . ويكون تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه في موطنه أو في الموطن المختار الذي تم تحديده بمعرفة أصحاب الشأن . وفي حالة عدم وجود الشخص المطلوب إخطاره في موطنه يجب أن يتم تسليم هذه الأوراق إلى من يكون وكيلاً لهذا الشخص أو المسئول عن إدارة أعماله أولمن يعمل في خدمته أو يكون معه من الأزواج والأقارب والتابعين[1].

وفي حالة عدم وجود الشخص المراد إبلاغه في موطنه، أو في حالة امتناع من وجده من الأشخاص الذين لهم الحق في التسليم نيابة عنه فيجب على المراسل " بيان ذلك في الأصل ويجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مدير الشرطة أو عمدة المحلة أو من يقوم مقام أي منهما ممن يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وعليه أيضاً، خلال أربع وعشرين ساعة، أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سُلّمت إلى جهة الإدارة مع بيان ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ويعد التبليغ أو الإخطار صحيحاً ومنتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من تسلم إليه على الوجه السابق "[1].

---

[1] المادة (13) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي .
[1] المادة (14) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

أما فيما يتعلق بتسليم التبليغات أو الإخطارات إلى الأشخاص المعنوية فقد حددت المادة الخامسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الكيفية التي يتم بها تسليم هذه الأوراق حيث نصت على أنه " فيما عدا ما نص عليه من أنظمة خاصة تسلم صورة الإخطار أو التبليغ على الوجه الآتي :

أ. ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء وأمراء المناطق ومديري الجهات الحكومية أو لمن يقوم مقامهم حسب الاختصاص .

ب. ما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها نظاماً أو من يقوم مقامه .

ج. ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة يسلم في مراكز إدارتها المبين في السجل التجاري لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو لمن يقوم مقامه من العاملين وبالنسبة للشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في المملكة يسلم لهذا الفرع أو الوكيل .

فإذا ما تم تسليم التبليغات أو الإخطارات وفقاً للشكل والكيفية اللتين حددتهما اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، فإن من وجهت إليه هذه الأوراق يعد قد تم إعلانه بالشكل المطلوب قانوناً، ومن ثم لا يستطيع أن يدفع بعدم تبليغه أو إخطاره ويتحمل ما قد يترتب من نتائج على عدم تنفيذه لما بلغ أو أخطر به. أما إذا لم يتم التبليغ أو الإخطار وفقاً للشكل المحدد فإن التبليغ لا يرتب آثاره. فلو تم الإبلاغ شفهياً أو لم يتم تسليمه بالكيفية المحددة، وفقاً للنظام ، فلا يعتد به ولا يستطيع من له مصلحة في توجيهه أن يطالب بما يرتبه التبليغ أو الإخطار الصحيح من آثاره.

ولا شك في أن التبليغ أو الإخطار يعد ورقة رسمية ؛ لأن من يحررها يعد موظفاً عاماً مختصاً نوعياً ومكانياً بتحريرها، وفقاً للشكل الذي حدده النظام، ومن ثم يترتب على هذا التكييف القانوني للتبليغ أو الإخطار أن الكتابة لم تشترط فيه لإثباته وإنما هي شرط لازم لصحة وجوده.

المبحث الثاني:إجراءات نظر الدعوى

بعد أن يبلغ كاتب الجهة المختصة بالفصل في النزاع المحكمين والخصوم باعتماد وثيقة التحكيم من قبل تلك الجهة، يبدأ المحكم أو المحكمـون باتخـاذ الإجراءات اللازمة للبدء في نظر الدعوى كما يتهيأ الخصوم لمباشـرة هـذه الدعوى. ويتم نظر الدعوى وفقاً للإجراءات التالية:

أولاً: تحديد ميعاد الجلسة

بعد أن يتم إخطار هيئة التحكيم بقرار اعتماد وثيقة التحكـيم تجتمـع هيئـة التحكيم، وتقوم بتحديد ميعاد أول جلسة من جلسات الفصل فـي النـزاع وتبلـغ الخصوم به. ويجب تحديد هذا الموعد في مدة لا تتجاوز بأي حال مـن الأحـوال خمسة أيام من تاريخ إخطار هيئة التحكيم بقرار اعتماد وثيقة التحكـيم[1]. ويـتم إبلاغ الخصوم بموعد الجلسة عن طريق كاتب الجهة المختصـة أصـلاً بنظـر النزاع، وفقاً لما نصت عليه المادة الثامنة من نظام التحكـيم ، والمـادة التاسـعة والحادية عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام. ويجب أن تتوافر فـي التبليغـات الشروط اللازم توافرها، وفقاً لما نصت عليه المادة الثانية عشـرة مـن اللائحـة التنفيذية لنظام التحكيم، كما يجب أن يسلم إلى الخصوم حسب الكيفية التي حددتها المادة الرابعة عشرة والخامسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم .

ويتم تحديد موعد كل جلسة تالية في الجلسة التي تسبقها، كما أنه ليس هنـاك ما يمنع من تحديد مواعيد عدد من الجلسات مقدماً إذا كانت الهيئة التحكيمية ترى أن ذلك ممكناً ومناسباً لسرعة الفصل في النزاع. وفي جميع الأحوال يجب أن يبلغ الخصوم بهذه المواعيد وفق الوسيلة والكيفية التي حددتها اللائحة التنفيذية لنظـام التحكيم. ولتجنب ضياع الجهد والوقت اللذين تستغرقهما عملية إبـلاغ الخصـوم

---

[1] المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

بموعد الجلسة التالية أثناء الجلسة التي تم تحديد الموعد فيها ويقوم بذلك سكرتير هيئة التحكيم.

ولم يتضمن نظام التحكيم أو لائحته التنفيذية أي إشارة إلى الوقت أو الأيام التي يجب أن تعقد فيها جلسات التحكيم، وبناء عليه فإن للمحكمين حرية كاملة في تحديد الوقت الذي تعقد فيه هذه الجلسات التي قد تكون في أي ساعة وفي أي يوم فلا يوجد ما يمنع من أن تكون الجلسات في غير ساعات العمل الرسمية. كما لا يوجد ما يمنع من أن تكون في أيام العطل الرسمية أو أيام الجمع ، مع الأخذ في الاعتبار ظروف الخصوم.

ثانياً: مكان انعقاد الجلسات

لم يستوجب النظام أن يتم عقد جلسات التحكيم في مكان معين، كما لم يلزم النظام أن تتم جميع الجلسات في مكان واحد فمن الممكن أن تتم في أماكن متعددة. ويستطيع الخصوم تحديد مكان انعقاد التحكيم مسبقاً، والنص عليه في وثيقة التحكيم، وفي حالة عدم النص على ذلك فيكون للمحكمين الاتفاق على تحديد مكان التحكيم، كما أنه في بعض الأحيان قد تقوم الجهة المختصة بالفصل في النزاع بتحديد المكان الذي يجب أن يتم التحكيم فيه بصورة دائمة .

ثالثاً: نظر الدعوى

تبدأ هيئة التحكيم في نظر الدعوى في الموعد الذي تم تحديده من قبلها . ويجب على هيئة التحكيم - بادئ ذي بدء - أن تتأكد من نوع وطبيعة النزاع الذي ستفصل فيه من حيث كونه هو المبين في وثيقة التحكيم. كما يجب عليها أن تتأكد من توافر شروط سلطتها والصلاحيات المعطاة لها بموجب اتفاق التحكيم،

لكي تستطيع أن تصدر حكماً نهائياً وحاسماً للنزاع. وتبدأ مرحلة نظـر الـدعوى وفقاً للإجراءات التالية:

1 ـ حضور الخصوم

يجب حضور الخصوم ، أو من ينوب عنهم بموجب وكالة معتمدة في الموعد المحدد سلفاً للجلسة في نفس اليوم وفي نفس الساعة. وعلى المحكم أو المحكمـين أن يتحققوا من صفة الخصوم وأهليتهم لمباشرة الدعوى والسير فيها. ويجب على المحكم أن يودع صورة من الوكالة بملف الدعوى بعد أن يطلع على أصل هـذه الوكالة. وفي حالة ما إذا رأى المحكم أو هيئة التحكيم أن هناك حاجة لحضور أحد الخصوم أو كليهما، فله أن يطلب حضوره شخصياً[1]. بمعنى أن الخصم في هـذه الحالة لا يستطيع الامتناع عن عدم الحضور بحجة أن هناك من يقوم مقامـه وإذا أصر على عدم الحضور فإن للمحكم أن يتخذ الإجراء الذي يراه مناسباً. فقد يأمر بإحضاره عن طريق السلطات المختصة، أو يعده غائباً ومن ثم تنطبق في حقـه الإجراءات والأحكام التي حددها النظام ولائحته التنفيذية ونصاً عليها فـي حالـة غياب أحد المحكمين .

2 ـ سير الدعوى التحكيمية

حددت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم العديد من الأحكام وكذلك الإجـراءات التي تنظم سير الدعوى التحكيمية وتشمل هذه الأحكام والإجراءات ما يلي :

أ ـ علنية الجلسات

بناء على ما نصت عليه المادة العشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، فإن الأصل في جلسات الدعوى التحكيمية أن تكـون علنيـة، إلا إذا رأت هيئـة

(1) المادة (17) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

التحكيم من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم، أن تكون جلســات التحكيم سرية[1].

ويقصد بعلنية الجلسات أن " يتم تحقيق الدعوى والمرافعة فيها والنطق بالحكم في جلسة علنية، يكون لمن شاء من الجمهور أن يشــهدها، كمــا يجــوز نشــر مضمونها بوسائل النشر المختلفة "[2].

والهدف من جعل الجلسات علنية هو إعطاء نوع من الاطمئنــان للخصــوم ولغيرهم ممن يرغبون في حضور هذه الجلسات إلى عدالــة القضــاء. كمــا أن حضور غير الخصوم للجلسة يدفع بالمحكم أو المحكمين إلــى الالتــزام الكامــل بأصول التقاضي وتحري الدقة وعدم التسرع في الفصل بالنزاع. وبناء عليه فــإن من حق أي شخص أن يحضر جلسات التحكيم وليس للمحكم أو لهيئة التحكــيم أن تمنعه من ذلك إلا إذا صدر منه ما يعرقل سير الجلسة.

وبالرغم من فوائد مبدأ علنية الجلسات إلا أن هناك بعض الاعتبارات المعينة التي تجعل المحكم أو هيئة التحكيم تفرض سرية عليها أحياناً، كمــا أن للخصــوم الحق في طلب جعل جلسات التحكيم سرية حسب مصالحهم. هذه الاعتبارات قــد تكون بهدف حماية المصلحة العامة، أو النظام العام والآداب العامة، أو للمحافظة على كيان وحرمة الأسرة، أو المحافظة على الســمعة التجاريــة أو الشخصــية للخصوم أو لأحدهم. وقد سبقت الأنظمة القضائية في المملكة العربيــة الســعودية نظام التحكيم في اعتمادها لهذه القاعدة وذلك لما لها من فوائد. فقد نصت المــادة السبعون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية على أن " تكون المرافعات علنية إلا في الأحوال التي ترى المحكمة أن في إسرارها مراعاة للآداب ". كذلك نصت المادة الثالثة والثلاثون من نظام القضاء على أن " جلسات المحــاكم علنيــة إلا إذا رأت

(1) نصت المادة العشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن (تنظر الدعوى أمام هيئة التحكيم بصفة علنية إلا إذا رأت الهيئة بمبادرة منها جعل الجلسة سرية ، أو طلب ذلك أحد المحتكمين لأسباب تقدرها الهيئة) .

(2) عبد المنعم سليمان، (2000م) النظرية العامة لقانون العقوبات دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، ص (51). عبد الله الدرعان (القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية) ، الطبعة الأولى ، مكتبة التوبة ، الرياض ، 1413هـ ص (67) .

المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام، ويكون الحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية"[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن السرية مقصورة فقط على تحقيق الدعوى التحكيمية والمرافعة فيها، أما بالنسبة للنطق بالحكم فإنه يكون دائماً في جلسة علنية.

ب ـ لغة التحكيم

أوجبت المادة الخامسة والعشرون من اللائحة التنفيذية أن تكون اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم. وبناء عليه يجب أن تتم المرافعات والمناقشات وكذلك المكاتبات باللغة العربية ولا يقبل إطلاقاً أية لغة أجنبية أخرى حتى ولو كانت لغة المحكم أو المحكمين أو الخصوم.

ويتعين على الأجنبي الذي لا يتكلم اللغة العربية أن يصطحب معه مترجماً موثوقاً به يوقع معه في محاضر الجلسات على الأقوال التي نقلها. ولا يشترط أن يكون المترجم مرخصاً له بمزاولة أعمال الترجمة فالمادة الخامسة والعشرون لم تتطلب ذلك واكتفت بكون المترجم موثوقاً به من قبل الخصم الذي يستعين به. وعلى العكس من ذلك بالنسبة للوثائق المحررة بلغة أجنبية التي يتم تقديمها لهيئة التحكيم والتي يجب أن تكون مترجمة من قبل مترجم مرخص له بمزاولة أعمال الترجمة[2].

جـ ـ تحقيق الدعوى التحكيمية

[1] عبد المنعم سليمان، مرجع سابق، ص (51) ـ عبد الله الدرعان ـ (القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية) ، مرجع سابق، ص (52)، زيدان عبد الكريم (1418هـ) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة، ص (42) ـ الزحيلي ، محمد مصطفى وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة دار البيان، دمشق، 1402هـ، ص72.

[2] : أجازت بعض قوانين التحكيم بعض اتفاق الخصم على أن تتم المرافعة بلغة أخرى إذا تعددت لغاتهم ولكن الحكم لا بد أن يكتب بلغة البلاد . انظر: أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص (21).

في اليوم المحدد لنظر الدعوى يحضر الخصوم أو وكلاؤهم، ومن ثم تبدأ مباشرة الدعوى أمام المحكم أو هيئة التحكيم. وتبدأ بذلك مرحلة تحقيق الدعوى التحكيمية التي تتطلب سماع هيئة التحكيم لمرافعات الخصوم واطلاعها على ما يقدمونه من مستندات ومذكرات واتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات وغيرها من الإجراءات الأخرى المناسبة؛ لأنها عملية الفصل في النزاع .

وقد حددت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم القواعد اللازمة لتحقيق الدعوى التحكيمية والتي يجب اتباعها عند القيام بعملية النظر في النزاع تمهيداً لإصدار الحكم فيه. وتتمثل هذه القواعد في الآتي :

1 ـ **ضبط الجلسة** :

أعطت المادة الثالثة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادر برقم 2021/7م في 1405/9/8هـ رئيس هيئة التحكيم حق ضبط الجلسة وإدارتها وهو نفس الحق المقرر للقاضي[1]. وبناء عليه يكون لرئيس هيئة التحكيم أن يوجه الأسئلة سواء إلى المحتكمين أو إلى الشهود بالطريقة التي يراها مناسبة، كما أن له أن يأمر بإخراج من يقوم بالإخلال بنظام الجلسة وآدابها من القاعة .

وهذه السلطة المعطاة للمحكم بموجب نص المادة السابق الإشارة إليه، تعطيه الحق بطبيعة الحال أنه إذا وقعت مخالفة من أحد الحاضرين في الجلسة أو جريمة ما، فليس لرئيس هيئة التحكيم إلا أن يقوم بتحرير محضر بالواقعة، ويحيله إلى جهة الاختصاص. نظراً لأنه لا يملك ما يملكه القضاة بخصوص ضبط الجلسة من كونهم لهم الحق في توقيع العقوبات على من يخل بنظام الجلسة بالسجن لمدة لا

[1] نصت المادة الرابعة والسبعون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية على أن (ضبط الجلسة وإدارتها منوط بالحاكم بحيث يخرج منها من يحصل منه تشويش يخل بنظامها وآدابها من الخصوم المترافعين فيها وغيرهم فإن تمادى على فعله كان له حبسه فوراً لمدة لا تزيد على أربع وعشرين ساعة ومتى أمر بذلك أرسله إلى إدارة الشرطة لحبسه وعلى إدارة الشرطة تنفيذ ذلك وإذا اقتضى الأمر زيادة في المجازاة يرفع بذلك إلى رئاسة القضاء .

تزيد على أربع وعشرين ساعة، أو زيادة الجزاء إلى أكثر من ذلك عن طريق الرفع إلى رئاسة القضاء وفقاً لما سبق إيضاحه.

كذلك أعطى عجز المادة الثالثة والعشرون الحق لكل محكم من المحكمين أعضاء الهيئة التحكيمية الحق في توجيه الأسئلة إلى الخصوم أو الشهود ومناقشتهم بشرط أن يكون ذلك عن طريق رئيس هيئة التحكيم، ولا نجد تفسيراً لهذا الشرط إلا لكون رئيس هيئة التحكيم هو الشخص الوحيد الذي له حق ضبط الجلسة وإدارتها ومن ثم يجب أن تتم جميع الأسئلة والمناقشات بإذنه، كما قد يكون هناك تفسير آخر وهو أن المحكم إن كان عضواً في هيئة تحكيم ، وليس رئيساً لها يمكن اعتباره وكيلاً عن الخصم الذي رشحه ولا ينفي عنه ذلك صفة المحكم كما رأينا.

وبجانب ضبط جلسات التحكيم وفقاً لنص المادة السابعة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم يجب ضبط وتوثيق جميع الوقائع والإجراءات التي تتم في الجلسة كتابياً في محضر يعد لهذا الغرض يقوم بتحريره سكرتير هيئة التحكيم وتحت إشرافها. ويجب أن يثبت في المحضر تاريخ ومكان انعقاد الجلسة وكذلك أسماء أعضاء الهيئة والسكرتير والخصوم. كما يتضمن أقوال أصحاب الشأن وبيان الوثائق التي قدمت والإجراءات التي اتخذت، وجميع ما حدث في الجلسة، ومن ثم يتم التوقيع على ذلك من قبل رئيس هيئة التحكيم والمحكمين والسكرتير .

2 ـ وجاهية المحاكمة

تأكيداً لهذا المبدأ الأساسي قد أوجبت المادة الثانية والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على هيئة التحكيم أن تمكن كل خصم من تقديم ما لديه من ملاحظات ودفوع وأوجه دفاع شفاهة أو كتابة بالقدر الذي تراه الهيئة مناسباً وفي المواعيد المحددة له لتقديم ذلك. وتأكيداً للمبادئ المتبعة لدى القضاء الرسمي

قررت هذه المادة أن المدعى عليه هو آخر من يتكلم. كما أوجبت أيضاً على الهيئة أن تقوم باستيفاء القضية وتهيئتها للحكم فيها .

كما أكدت المادة السادسة والثلاثون على الهيئة التحكيمية مراعاة أصول التقاضي وتمكن كل طرف من العلم بإجراءات الدعوى والاطلاع على أوراقها ومستنداتها المنتجة في الوقت المناسب. كما أوجبت هذه المادة على هيئة التحكيم أن تمنح الفرصة الكافية لكل طرف لتقديم ما لديه من مستندات ودفوع وحجج سواء كان ذلك كتابة أم شفاهة في كل جلسة وإثبات ذلك في المحضر.

وقد أكدت هذه المادة وجوب تأمين الضمانات الأساسية في التقاضي وأهمها: علانية أي إجراء يتم اتخاذه من قبل هيئة التحكيم تجاه الخصوم ، وكذلك إعلام كل خصم بما يقدمه الخصم الآخر من دفوع أو مستندات. ولهيئة التحكيم أن تقوم بتطبيق هذا المبدأ بالشكل الذي تراه مناسباً وبالشكل الذي لا يؤثر فيه تعقيد الإجراءات التحكيمية أو يعوق أمد النزاع .

كما أكدت هاتان المادتان حرص المنظم على وجوب أتباع هيئة التحكيم للمبادئ الأساسية في التقاضي بالنسبة للتحكيم، لأنه يعد قضاء حتى لو كان بالصلح. ونستخلص من هاتين المادتين أن هيئة التحكيم يجب أن تعامل الخصم على قدم المساواة، ومن ثم يمتنع عليها القيام بأي إجراء قد يكون فيه تفضيل أو محاباة أو مراعاة لخصم على حساب الخصم أو الخصوم الآخرين.

كذلك يجب على هيئة التحكيم أن تحترم حقوق الدفاع التي منحها النظام لأطراف الخصومة، ويكون ذلك بأن تعطي الهيئة كل خصم الفرصة للإدلاء بكل ما لديه من طلبات ودفوع قبل أن تصدر حكمها في النزاع. وأخيراً فإن هيئة التحكيم ملزمة باتخاذ الإجراءات التي حددها النظام في مواجهة الخصوم. وبناء عليه يجب على الهيئة أن تمكن كل خصم من الاطلاع على ما يقدمه الخصم الآخر. كما أنها يجب أن تمنح الخصم الوقت الكافي لإعداد أوجه دفاعهم، والرد على الأقوال أو المذكرات أو المستندات التي يقدمها الخصم. كما يجب عليها ألا

تبني حكمها على ما لديها من معلومات خاصة لم تستمدها من واقـع الجلسـات التحكيمية؛ وذلك لأنو المحكم كالقاضي لا يجوز له أن يحكم بعلمه الخاص. كذلك لا تفصل هيئة التحكيم في النزاع إلا بعد أن تقوم بإخطـار الخصـوم لحضـور الجلسات[1] وتتأكد من أن هذا الإخطار قد تم وفق الشكل والكيفية التي حددها نظام التحكيم ولائحته التنفيذية.

3 ـ إجراءات الإثبات

يستلزم تحقيق الدعوى التحكيمية أن يتخذ المحكم أو هيئة التحكيم سواء مـن تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم في الحالات التي يستوجب فيهـا القـانون ذلك أي إجراءات الإثبات بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متصلة بالـدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها شرعاً، وتتمثل هذه الإجراءات في الآتي:

أ ـ إلزام أحد الخصوم تقديم محرر تحت يده

أجازت المادة الثامنة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكـيم لهيئـة التحكيم، أن تقوم من تلقاء نفسها بإلزام أحد الخصوم على تقديم أي محرر موجود تحت يده ويكون منتجاً في الدعوى ، كما يجوز لها، من تلقاء نفسها أو بناء علـى طلب أحد الخصوم، إلزام الخصم الآخر بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكـون موجوداً تحت يده ويكون المحرر منتجاً في الدعوى إذا كان يثبت وقـائع تتعلـق بالنزاع ويؤدي إلى سرعة الفصل فيه. وما يلاحظ هنا أن اللائحة التنفيذية لنظـام التحكيم لم تعط هيئة التحكيم مطلق الصلاحية في تقدير مـدى إنتاجيـة المحـرر الموجود تحت يد الخصم المراد إجباره على تقديمه، كما أنها لم تعـط الخصـوم أيضاً الحرية الكاملة في أن تطلب من هيئة التحكيم إلزام الخصم بتقديم أي محرر يوجد لديه ويكون له علاقة بالدعوى. فقد حددت المادة الثامنة والعشـرون مـن

[1] انظر كذلك في القانون الفرنسي : MOREAU .B et BERNARD TH . , op. Cit. , p.59 ، نقلاً عن، والي، فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، 2007م.

اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الشروط الواجب توافرها في المحرر الذي من الممكن أن يتم إجبار أو طلب إجبار الخصم على تقديمه وهي كالتالي :

1) أن يكون المحرر مشتركاً بين الخصوم . ويكون المحرر مشتركاً حسب تعريف هذه المادة متى ما كان قد تم تحريره لمصلحة الطرفين أو كان يثبت التزاماتهما وحقوقهما المتبادلة كالعقود والميزانيات المحاسبية والأوراق التجارية بأنواعها وغير ذلك.
2) إذا استند إليه خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى. وبناء عليه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم هذا المستند، قبل البدء في نظر الدعوى أو بعد صدور الحكم فيها.
3) إذا كان النظام يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه .

كذلك بينت المادة الثامنة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم البيانات الواجب توافرها في الطلب الذي يقدمه الخصم عندما يطلب من هيئة التحكيم إجبار خصمه على تقديم محرر معين وهي:

أ. أوصاف المحرر الذي يعينه : والمقصود به أن يحدد مقدم الطلب نوع وأوصاف المحرر الذي يرغب في إجبار خصمه على تقديمه.
ب. فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل: بمعنى أن يبين مقدم الطلب نبذة مختصرة عما يحتويه المحرر من معلومات. ونرى أن الهدف من وجوب توافر نبذة مختصرة عما يحتويه المحرر هو إعطاء هيئة التحكيم الفرصة لتقرير مدى إنتاجية هذا المستند في الدعوى من عدمها.
ج. الواقعة التي يستدل بها عليه : يجب على الخصم مقدم الطلب أن يذكر في الطلب الواقعة التي يستدل بها على وجود المستند أصلاً. ونعتقد بأن المنظم طلب وجود مثل هذا البيان للتأكد من جدية مقدم الطلب ومنعاً للادعاءات المتبادلة بين الخصوم على وجود محررات ليس لها وجود أصلاً .

د. الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم: لا يكفي مجرد إثبات وجود المستند الذي قد يعترف به الخصم الآخر. بل يجب أن يثبت مقدم الطلب وجود هذا المحرر في حيازة الخصم له - حسب ما نراه - أن يثبت ذلك بشتى وسائل الإثبات .

ه. وجه إلزام الخصم بتقديمه: بمعنى أن على مقدم الطلب أن يبين في طلبه مدى إلزامية أو التزام الخصم بوجوب تقديم هذا المحرر. ويكون ذلك بتبيان مدى علاقة هذا المحرر بموضوع النزاع من جهة ومدى علاقة الخصم المراد إلزامه بهذا المحرر من جهة ثانية. ومثال ذلك أن يكون هناك محرر قد تمت صياغته يثبت واقعة قانونية حدثت بين الخصوم أو بين الخصم المراد إلزامه بتقديم هذا المحرر وغيره لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بإثبات بعض أو كل ما يدعيه الخصم مقدم الطلب.

فإذا ما توافرت الشروط السابقة في المحرر المراد إلزام الخصم بتقديمه إلى هيئة التحكيم، وكذلك إذا ما توافرت الشروط الواجب توافرها في طلب إلزام الخصم بتقديم المحرر الموجود لديه، فعلى هيئة التحكيم أن تلزم وتجبر الخصم بتقديم هذا المحرر. ومما تجدر ملاحظته هنا أن المنظم لم يبين الكيفية أو الإجراءات التي يجب على هيئة التحكيم أن تتخذها في حالة امتناع الخصم الذي يطلب منه تقديم المحرر عند تقديم هذا المحرر. وبناء عليه يمكننا القول إن على هيئة التحكيم أن تطلب من الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع أن تصدر أمراً إلى الجهات التنفيذية بالقيام بإجبار وإلزام الخصم على تقديم المحرر المطلوب. وهنا تبرز أهمية كاتب الجهة المختصة بالفصل في النزاع عندما أوجب النظام أن يكون سكرتيراً لهيئة التحكيم. إذ عليه أن يكون حلقة وصل في مثل هذه الحالات مهمته الإسراع وتسهيل استصدار مثل هذا الأمر من الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع وكذلك متابعة تنفيذه. ومما يؤكد ما ذهبنا إليه في ذلك أن

المنظم بنصه على تعيين كاتب الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع سكرتيراً لهيئة التحكم أراد أن يضفي على العملية التحكيمية نوعاً من الرسمية وكذلك نوعاً من الرقابة القضائية على إعمال تلك الهيئة بالقدر الذي يحمي معه المحتكمين .

ب ـ اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة

كذلك أعطت المادة التاسعة والعشرون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، لهيئة التحكيم الحق في اتخاذ أية وسيلة من وسائل التحقيق المنتجة في الدعوى بشرط أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقةً بالنزاع ومنتجةً فيها وجائزاً قبولها. وغنى عن البيان القول إن هيئة التحكيم لا تصدر حكماً باتخاذ أية إجراء من إجراءات التحقيق ويكفي أن تصدر قراراً باتخاذ الإجراء المناسب وتشعر الخصوم بقرارها لكي يتم تنفيذه . وإذا لم يتم تنفيذه فلها صلاحية استنتاج القرائن التي تراها من هذا الامتناع كاعتماد صحة صورة المستند الذي قدمه الخصم، أو أن تطلب من الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع إصدار الأمر إلى الجهات التنفيذية المختصة لتنفيذ ذلك الأمر إذا رأت أن ذلك ضروري للفصل في النزاع .

ج ـ سماع الشهادة

أجازت اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لهيئة التحكيم أن تسمع شهادة الشهود كإجراء من إجراءات الإثبات. فقد أجازت المادة الحادية والثلاثون للخصم الذي يطلب إثبات ما لديه بشهادة الشهود أن يقوم بذلك بعد أن يبين الوقائع المراد إثباتها لهيئة التحكيم كتابة أو شفاهة. وعليه في حالة موافقة هيئة التحكيم على سماع الشهادة أن يصطحب الشهود الذين طلب سماع أقوالهم في الجلسة التي تحدد لهذا الغرض.

كما نصت المادة نفسها على أنه " ... يتم قبول الشهود وسماع أقوالهم أمام هيئة التحكيم حسب الأصول الشرعية ". ويقتضى ذلك من الهيئة أن تتحقق من توار الشروط التي تتطلبها الشريعة الإسلامية في الشهادة وفي الشهود أنفسهم.

فيجب أن تكون الشهادة في مجلس الحكم، وأن يكون مضمونها إخباراً بحق لغيره، وأن يكون أداؤها شفاهة ، وأن تكون مكتملة النصاب وأن تكون موافقة للدعوى.

كذلك يجب أن يكون الشاهد، مسلماً، بالغاً، عاقلاً، ذكراً ومن الممكن قبـول شهادة النساء في المسائل التي سمحت فيها الشريعة الإسلامية بذلك[1].

ويمكن للطرف الآخر، وفقاً لنص المادة المشار إليها أعـلاه، نفـي الوقـائع بالشهادة أيضاً وبنفس وبالأسلوب نفسه ووفقاً للشروط المقررة لإثبات هذه الوقائع بالشهادة.

ومتى قبلت هيئة التحكيم سماع الشهود فإنها يجب أن تتقيد بما تـنص عليـه أنظمة المرافعات من إجراءات مقيدة للقاضي بخصوص تنظيم حضور الشـهود. وبما أنه لا يوجد نظام للمرافعات في المملكة العربية السعودية حتـى الآن فإنـه يعول على ما ورد في المادة الخامسة والثلاثين من نظام تنظيم الأعمال الإداريـة في الدوائر الشرعية بهذا الخصوص. وبناء عليه إذا حددت هيئة التحكيم موعـداً لحضور الشهود ولم يحضروا أو حضروا، وكان من بينهم من لا تقبـل شـهادته لعدم توافر شروط الشاهد فيه فإن الخصم يجب أن يعطى مهلة ثانيـة . فـإذا لـم يحضر الشهود، أو أحضرهم، ولم تقبل شهادة بعضهم في الجلسة الثانيـة، تنـذره هيئة التحكيم بأنه سيكون عاجزاً إذا لم يحضر الشهود فـي الجلسـة الثالثـة ، أو حضر منهم من لا تقبل شهادته فعلى هيئة التحكيم أن تعده عاجزاً وتفصـل فـي الخصومة، إذا توفرت أسباب الحكم ما لم يكن له عذر كغيبة الشهود مثلاً بسـببٍ خارجٍ عن إرادتهم، وذلك لكي لا تعطى فرصة لخصم في إطالة أمد الفصل فـي النزاع[2].

---

[1] القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ص (227).

[2] نصت المادة الخامسة والثلاثون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية .

د ـ استجواب المحتكمين

نصت المادة الثانية والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أن (لهيئة التحكيم استجواب المحتكمين بناء على طلب أحدهم أو بمبادرة منها). ولم يبين المنظم الكيفية التي يتم بها هذا الاستجواب، ولا حتى المهل التي يجب إعطاؤها للخصم المستجوب، في الرد. وليس أمامنا في هذه الحالة إلا الرجوع إلى القواعد العامة التي يطبقها القاضي عند استجوابه لأحد الخصوم ، لأن هذه القواعد يجب اعتمادها باعتبارها من النظام العام. كما أن في اعتمادها حماية للخصم الذي يتم استجوابه من عدم تفهم هيئة التحكيم في بعض الأحيان لما يرتبه الاستجواب من نتائج قانونية. وبناء عليه فإنه يجب أن يتم استجواب المحتكمين وفقاً للقواعد التالية :

1 ـ يجب على هيئة التحكيم أن تسأل المدعي عن دعواه ، وما هو مطلوب فيها وما هي المستندات الثبوتية التي يتمسك بها في مواجهة المدعى عليه لإثبات حقه الذي يدعى به، ثم تستجوب المدعى عليه، وذلك لأنه ليس لهيئة التحكيم الحق في تصحيح دعوى المدعي أو حتى الحق في ردها لتصحيحها. وهذا لا يمنع أيضاً هيئة التحكيم من أن تستجوب من تراه من الخصوم[1].

2 ـ يجب على الخصم الذي يتم استجوابه أو سؤاله من قبل هيئة التحكيم أن يجيب في الحال عما سئل عنه. وإذا كان يصعب عليه ذلك في حينه لأن الأمر يتطلب مراجعة دفاتره الحسابية مثلاً، أو بعض الوثائق والمستندات التي بحوزته فيجب عليه أن يوضح ذلك لهيئة التحكيم التي عليها أن تمهله المدة التي تراها كافيةً للرد على ذلك .

[1] المادة الثامنة عشرة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية وكذلك المادة التاسعة والتسعون من نظام المرافعات الشرعية الجديد.

وفي غير هذه الحالة يجب على الهيئة ألا تعطي الخصم أية مهلة زمنية للرد على ما وجه إليه من أسئلة منعاً لإطالة أمد النزاع[1].

3 ـ أما إذا امتنع الخصم عن الجواب كلياً، أو أنه أجاب بجواب غير لائق أو غير ملائم للدعوى، فإن هيئة التحكيم يجب أن تكرر عليه طلب الجواب الصحيح ثلاث مرات متتالية في الجلسة نفسها. فإذا أصر على جوابه السابق فيجب اعتباره ناكلاً بعد أن يتم إنذاره بذلك، ومن ثم تقرر هيئة التحكيم النتائج المترتبة شرعاً على هذا النكول . ومنها أن تؤكد هيئة التحكيم صحة ما طلب الخصم توجيهه من سؤال للخصم الآخر[2].

4 ـ كذلك في حالة دفع أحد الخصوم بدفع صحيح ، وطلب الجواب من الخصم الآخر فلا يعطى هذا الأخير. مهلة إلا في حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم ترى ضرورة إمهاله لأسباب جدية[3] .

5 ـ كقاعدة عامة لما سبق لا يجوز المهلة المعطاة لخصم لجواب واحد لما يتم مساءلته عليه، سواء أكان ذلك الجواب لمساءلة أو استجواب أو لدفع دفَع به هذا الخصم[4].

وما تجدر ملاحظته أنه يجب أن تتم إجابة الخصم المستجوب في حضور طالب الاستجواب أو وكيله[5]. وإذا كان للخصم المطلوب استجوابه عذر مقبول يمنعه من الحضور بنفسه لاستجوابه فإن لهيئة التحكيم أن تنتقل إلى محل إقامته لاستجوابه[6] أو تطلب من الجهة المختصة أصلاً بالفصل في النزاع استخلاف القاضي المختص بالقيام بهذه المهمة إذا كان الخصم يسكن في مكان لا يقع تحت دائرة الجهة المختصة بالفصل في النزاع[7].

---

[1] المادة التاسعة عشرة من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية .

[2] المادة الحادية والعشرون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية ، المادة الثانية بعد المائة من نظام المرافعات الجديد.

[3] المادة الحادية والعشرون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية .

[4] المادة الثانية والعشرون من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية.

[5] المادة التاسعة والتسعون من نظام المرافعات الشرعية الجديد.

[6] المادة الأولى بعد المائة من نظام المرافعات الشرعية الجديد .

[7] المادة المائة وواحد من نظام المرافعات الشرعية الجديد.

هـ ـ الانتقال للمعاينة:

أجازت المادة الخامسة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكـيم لهيئـة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بالانتقال لمعاينة بعض الوقائع أو الوسائل المنتجة في الدعوى والمتنازع عليها. كما أن لهيئة التحكيم أن تقوم بهذا الإجراء، إذا طلب أحد الخصوم منها ذلك.

ويقصد بالمعاينة انتقال المحكمة لمشاهدة العين المتنازع عليها سواء كان ذلك عقاراً أو منقولاً. كما قد يقصد بالمعاينة مشاهدة محل النزاع سواء كـان مـالاً أم غيره[1]. وبناء عليه فإنه يقصد بها مجرد المشاهدة والاطلاع، ولا يمكـن القيـام بالتفتيش لمحاولة العثور على أدلة غير تلك التي يمكن استنتاجها بالمشاهدة العقلية للعين المجردة .

ومتى ما قررت هيئة التحكيم الانتقال لإجراء المعاينة فيجب عليها أن تصدر قراراً بذلك تحدد فيه موعد المعاينة وتبلغ الخصوم به. ويجب أن تـتم المعاينـة بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم. كم يجب أن يحرر محضر بذلك توقع عليـه الهيئة يقوم بتحريره ويوقع عليه أيضاً سكرتير هيئة التحكيم الذي يجب أن يحضر مع هيئة التحكيم عند إجرائها للمعاينة[2].

ومتى ما تمت المعاينة فإن لهيئة التحكيم سلطة تقديرية واسعة في تقدير القوة الثبوتية للدليل المستنتج من المعاينة. فلها أن تأخذ به أو تتركه إذا رأت أن هنـاك أسباباً جديةً لذلك على أن تذكر نتيجة المعاينة في محضر الجلسة.

و ـ الاستعانة بالخبرة :

يجوز لهيئة التحكيم أيضاً وعند الاقتضاء ـ سواء من تلقاء نفسـها أو بنـاء على طلب الخصوم أو أحدهم ـ الاستعانة بخبير أو أكثر لأخذ رأيه أو لتطلب منه

---

(1) القرافي، الذخيرة، مرجع سابق، ص (287).

(2) إدوارد، عيد، أصول المحاكمات، مرجع سابق: 28/10.

عمل تقرير فني بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية أو الماديـة المنتجـة فـي الدعوى. والخبرة بهذا المفهوم تعد نوعاً من أنواع المعاينة، التي لا تتم بواسـطة هيئة التحكيم وإنما بواسطة خبير متخصص في المسألة أو الواقعة المراد طرحها على الخبير. وتتميز الخبرة بأنها من أهم طرق الإثبات، خاصة إذا توقف الفصل في النزاع على ما يقدره الخبير أو لم يكن هناك غيرها من واقع الدعوى ما يكون وسيلة إثبات أخرى[1].

قد أعطت المادة الثالثة والثلاثون ، من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، هيئـة التحكيم هذا الحق. فلها من تلقاء نفسها أن تستعين بالخبرة ولا يتوقف ذلك علـى طلب أحد الخصوم ذلك. كما أن لها سلطة رفـض طلـب الخصـوم أو أحـدهم بالاستعانة بالخبرة فلها وحدها سلطة تقرير جدوى الاستعانة بالخبرة.

فإذا رأت هيئة التحكيم أن تستعين بالخبرة فيجب عليها أن تتخذ قراراً بـذلك تبين فيه بشكل دقيق طبيعة مأمورية الخبير وكذلك التدابير العاجلة ، التي يؤذن له في اتخاذها، وكذلك الموعد المحدد لبدء وانتهاء مهمته. كما نرى أن يتضمن هـذا القرار أيضاً تعيين الخبير وتحديد أتعابه وكذلك تحديد المبلغ الذي يودع لحسـاب مصروفات الخبير. كما يحدد الخصم أو الخصوم الذين يتحملون تكاليف الخبيـر وحصة كل منهم في هذه التكاليف. كذلك فإن هيئة التحكيم في حالة تعدد الخبـراء يجب عليها أن تبين طريقة عملهم منفردين أو مجتمعين وفي حالـة عـدم إيـداع مصروفات الخبير من قبل الخصم أو الخصوم المكلفين بذلك ، ويسقط فـي هـذه الحالة حقهم في التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير، إذا وجدت هيئة التحكيم أن الأعذار التي ابدوها في ذلك غير مقبولة[2].

ولا يعد اختيار الخبير ملزماً له إلا إذا قبل به. وعليه في حالة عدم قبوله أن يشعر هيئة التحكيم بذلك بمجرد معرفته باختياره. كذلك يحـق لأي خصـم فـي

---

[1] إدوار، عيد، أصول المحاكمات، مرجع سابق، ص (175) .
[2] المادة (33) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

الدعوى أن يطلب رد الخبير المختار من قبل هيئة التحكيم إذا قام سبب من أسباب رد المحكم التي رأيناها سابقاً[1].

وفي الموعد المحدد لبدء المهمة يقوم الخبير بما كلف بـه، ولـه أن يـدعو الخصوم أو غيرهم لسماع أقوالهم، كما عليه أن يقدم تقريراً بما قام بـه، وكـذلك رأيه فيما تم عرضه عليه في الميعاد المحدد له لإنهاء المهمـة. ويجـوز لهيئـة التحكيم تكليف الخبير بتقديم تقرير تكميلي؛ لتدارك أي نقص أو قصور في تقريره السابق. كما يكون للخصوم أن يقدموا تقارير استشارية لهيئة التحكيم مـن قبـل خبراء آخرين. وفي كل الأحوال لا تكون هيئة التحكيم قيداً برأي الخبير[2]. فرأيه يعد رأياً استشارياً لها أن تأخذ به ولها أن تتركه إذا لم تطمئن له وتقتنع بأسبابه[3].

ولها في هذه الحالة أن تتخذ إجراء آخر للإثبات أو تعيد المأموريـة نفسـها على الخبير مع ما يوجد على تقريره السابق من ملاحظات تراها هيئة التحكـيم، أو قدمها الخصوم طالبة منه إعادة النظر في ضوء هذه الملاحظات.

كما أن لهيئة التحكيم أن تأخذ برأي الخبير وفي هذه الحالة لا يكون للخصـم الاعتراض على الحكم بأنه استند إلى تقرير الخبير الذي بدوره لم يكن صـحيحاً أو معيباً من وجهة نظر الخصم. فتقرير الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات يكـون لهيئة التحكيم أن تعتمد عليه في إصدار حكمها بناء على سلطتها التقديرية وحدها ودون اعتراض من الخصوم[4].

ز - إثبات اتفاق المحتكمين الذي يتم أثناء نظر النزاع:

قد يحدث أن يتفق الخصوم أثناء نظر الدعوى من قبل هيئة التحكـيم علـى الصلح أو على أن يتنازل أحدهم للآخر عن حق معين متعلق بـالنزاع المنظـور أمام الهيئة المذكورة أو أن يقر أحدهم للآخر بحق متعلق بموضوع النزاع . ففـي مثل هذه الحالات أجازت المادة الرابعة والعشرون، من اللائحة التنفيذيـة لنظـام

[1] إدوار، عيد، أصول المحاكمات مرجع سابق، ص (71) .
[2] المادة الرابعة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي .
[3] المادة الثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.
[4] الأحدب، عبد الحميد، مرجع سابق، ص (71).

التحكيم ، للخصوم أن يطلبوا من هيئة التحكيم، وفي أية حال تكون عليها الدعوى، إثبات ما اتفقوا عليه وذلك في محضر الجلسة وتصدر الهيئة قراراً بما طلبه منها الخصوم .

ح - سلطة هيئة التحكيم بالنسبة لإجراءات الإثبات:

أعطت المادة الثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم هيئة التحكيم الحق في أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات، وذلك بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة . كذلك في حالة قيام الهيئة باتخاذ أية إجراء من إجراءات الإثبات فإن لها ألا تأخذ نتيجة هذا الإجراء، إذ إن لها سلطة تقديرية كاملة بخصوص تقدير مدى حجية وقوة وسائل الإثبات. ولكن يجب عليها في هذه الحالة أن تبين فقط أسباب عدم أخذه نتيجة إجراء الإثبات في الحكم الذي تصدره[1].

رابعاً: تأجيل نظر الدعوى:

نظراً لحرص المنظم على أن يؤدي نظام التحكيم الفائدة المرجوة منه فيما يتعلق بسرعة الفصل في النزاع وعدم إطالة أمد الدعوى والقضاء على المماطلة والكيد بين الخصوم. ولتلافي التأجيل الذي قد يحصل للدعوى التحكيمية دون مبررات قانونية، وحرصاً على صدور الحكم في الوقت الذي حدده النظام أو الذي اتفق عليه الخصوم فقد أوجبت المادة الحادية والعشرون، من اللائحة التنفيذية لهذا النظام، على هيئة التحكيم ألا تقوم بتأجيل نظر الدعوى إلا لعذر مقبول يقدمه الخصم طالب التأجيل ولا يجوز لهيئة التحكيم أن تؤجل القضية أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم.

---

[1] المادة الثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

كما أكد ذلك نص المادة السادسة والعشرين من اللائحة عندما نص على حق كل خصم في طلب تأجيل القضية مدة مناسبة يرجع في تقديرها إلى هيئة التحكيم وذلك لتقديم ما لديه من مستندات أو أوراق أو ملاحظات أو أية دليل آخر يكـون منتجاً في القضية ومؤثراً فيها. وللهيئة تكرار التأجيل لمدة أخرى إذا وجـدت أن هناك مبررات قوية ومقنعة لتكرار التأجيل.

خامساً : **وقف الدعوى التحكيمية**:

يقصد بوقف الدعوى عدم إكمال السير في الفصل بالنزاع أمـام المحكـم أو هيئة التحكيم. ووقف الدعوى بهذا المفهوم قد يكون اتفاقياً كما قد يكون قانونياً أي بقوة القانون، وأخيراً قد يتم وقف الدعوى بناء على حكم المحكم .

1 **ـ الوقف الاتفاقي**:

رأينا فيما سبق أن اتفاق التحكيم يمكن أن يـتم انقضـاؤه بموجـب اتفـاق الأطراف على التنازل عنه في أي لحظة سواء قبل بدء عملية الفصل في الدعوى التحكيمية أو حتى أثناء قيام المحكم أو هيئة التحكيم بالفصل في النزاع ويعبر عنه في هذه الحالة الأخيرة بالوقف الاتفاقي للدعوى التحكيمية .

ويستند حق الخصم في إمكانية الاتفاق على وقف الدعوى التحكيمية بعد بدء النظر فيها إلى أن اتفاق التحكيم يعد من العقود الرضائية التـي تنشـأ وتنقضـي وتعدل بموجب اتجاه إرادة الخصوم وحدهم إلى ذلك .

وقد يكون وقف الدعوى الاتفاقي مؤقتاً كأن يتفق الخصوم على وقف الدعوى لمدة معينة يتم بعدها استئناف نظر الدعوى. وفي هذه الحالة يجب على المحكم أو هيئة التحكيم أن تسجل في محضر الجلسة هذا الاتفاق ، وفقاً لنص المادة الرابعـة والعشرين ونص المادة السابعة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظـام التحكـيم . وفي هذه الحالة يوقف الميعاد المقرر لصدور الحكم ويمدد بمقدار مـدة الوقـف الاتفاقي لخصومة التحكيم.

وبعد أن تنتهي مدة الوقف الاتفاقي لا يحبذ أن يقوم المحكم بمتابعة إجراءات الفصل في النزاع من تلقاء نفسه، وذلك لاحتمال أن تكون الخصومة قـد انتهـت باتفاق الأطراف على ذلك أو بالصلح وبذلك لا يكون لحكمه لو أصدره في غيبتهم أي أثر قانوني، بل على العكس من ذلك فقد يكون سبباً في اضـطراب العلاقـة القانونية بين الخصوم ونشوء نزاع آخر.

2 ـ **الوقف القانوني**:

ويقصد به أن يتم وقف الدعوى التحكيمية بقوة القانون ، ويكون ذلـك فـي الحالات التي حددها القانون ونص عليها. ويمكن وقف الدعوى التحكيميـة بهـذه الصفة في حالة رد المحكم عن نظر النزاع. فقد رأينا أنه في هذه الحالـة يوقـف نظر الدعوى التحكيمية ابتداء من تاريخ تقديم طلب رد المحكم إلى تاريخ تعيـين محكم جديد[1] ويقاس على هذا الحكم أيضاً جميع الحالات التي ينكر فيها الخصـم أو الخصوم سلطة المحكم لسبب يتعلق بشخصه مثل حالات عزل المحكم.

كذلك يتم الوقف القانوني للدعوى التحكيمية فـي حالـة تمسـك الخصـوم أو أحدهم ببطلان اتفاق التحكيم لأي سبب. ونرى أنه لا يجب أن يقتصـر هـذا التمسك بمجرد الادعاء أمام المحكم ببطلان اتفاق التحكيم، فالمحكم ليست له سلطة الفصل في مثل هذا الادعاء. وبناء عليه يجب أن يتم وقف الدعوى التحكيمية فـي هذه الحالة، إذا قام من يدع في البطلان رفع دعوى بطلان اتفاق التحكـيم أمـام الجهة المختصة بذلك. فمن تاريخ رفع هذه الدعوى يجب إيقاف الدعوى التحكيمية إلى أن يصدر الحكم بصحة هذا الاتفاق فتستأنف مرة أخرى. أو أن الحكم يصدر ببطلان هذا الاتفاق وفي هذه الحالة ليس هناك مجال للقـول باسـتمرارية نظـر الدعوى التحكيمية البتة[2].

---

(1) المادة الثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي .
(2) المادة الثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي .

3 ـ **الوقف بناء على حكم المحكم** :

يجوز أن يتم وقف الدعوى التحكيمية بناء على حكم من المحكم أو من هيئـة التحكيم بذلك. فقد نصت المادة السابعة والثلاثون من اللائحـة التنفيذيـة لنظـام التحكيم على أنه " إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئـة التحكيم أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي آخر أوقفت الهيئة عملها، ووقف الميعاد المحدد للقرار إلى أن يصدر حكم نهائي من الجهة المختصة بالفصل في تلك المسألة العارضة".

وبناء عليه إذا ظهرت لهيئة التحكيم مسألة أولية لا بد من الفصل فيها قبـل بدء الفصل في النزاع أو قبل إنهائه وكانت هذه المسألة لا تدخل في اختصـاص هيئة التحكيم. إما لكون النظام لم يعطها صلاحية الفصل في مثل هذا النوع مـن المسائل كأن تكون المسألة من المسائل التي لا يجوز فيهـا التحكـيم، وإمـا لأن الأطراف لم يتفقوا على عرض هذه المسألة على التحكيم. فإنه يجب علـى هيئـة التحكيم أن تصدر حكمها بوقف الدعوى إلى أن يتم الفصل في هذه المسـألة مـن قبل الجهة المختصة بالفصل في النزاع، مما يعني أن وقف الدعوى هنـا يكـون بصفة مؤقتة وليس بصفة نهائية إلا إذا اتفق الخصوم بطبيعة الحال علـى وقـف الدعوى نهائياً وصرف النظر.

ويجب على الجهة المختصة قبل أن تصدر حكمها بإيقاف الدعوى أن تتأكـد من ضرورة الفصل في هذه المسألة الأولية قبل البدء في نظر النزاع عن طريـق التحكيم أو قبل إصدار الحكم فيه. بمعنى أن صدور الحكم في هذه المسـألة يعـد لازماً لبدء الفصل في النزاع واستمراره.

ويرجع تقدير مدى ضرورة الفصل في المسألة الأولية إلى تقدير هيئة التحكيم فلها في ذلك مطلق الحرية. فإذا رأت أن هذه المسألة واضحة بشكل قاطع. فإنهـا

تواصل نظر النزاع وخصوصاً إذا بدا لها أن إثارة الخصم لهذه المسألة مقصود به إعاقة الفصل في النزاع وتأخيره أو التنكيل بالخصم الآخر والكيد به.

وكذلك إذا تم الطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى أو مستند من مستنداتها ،أو قام أحد الخصوم باتخاذ أي إجراء بخصوص الطعن والتزوير أو أي إجراء يتعلق بأي حادث جنائي آخر. فيجب على هيئة التحكيم أن توقف النظر في النزاع إلى حين انتهاء الفصل في ذلك. ومما يلاحظ هنا أن هيئة التحكيم ليس لها سلطة تقديرية في ذلك فهي ليست مختصة أصلاً بالنظر في تلك المسائل التي تتعلق بجرائم تتصل بالحق العام، ومن ثم لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهلها أو تجاوزها؛ لتعلقها بالنظام العام. وإذا ما تم وقف الدعوى، فإن الميعاد المحدد لصدور الحكم يقف بمقدار المدة التي تطلبها الفصل في المسألة الأولية وصدور الحكم فيها.

سادساً) حضور الخصوم وغيابهم

يحضر الخصوم بأنفسهم أو من ينوب عنهم أو عن أحدهم في اليوم المحدد للجلسة الذي تم إبلاغهم به . وفي حالة توكيل أحد الخصوم لشخص آخر يحضر عنه يجب أن يكون هذا التوكيل خاصاً صادراً من كاتب العدل ولا يكتفى بالتوكيل العام بل يجب أن يذكر فيه حق الوكيل في مباشرة الدعوى نيابة عن الموكل . كذلك من الممكن أن يكون التوكيل صادراً من أية جهة رسمية ولم تحدد المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم نوع هذه الجهة ، والتي يجب أن تكون في نظرنا مماثلة لكتابة العدل في اختصاصاتها[1].

كذلك أجازت تلك المادة إمكانية كون الوكالة مصدقة من إحدى الغرف التجارية والصناعية، مما يعني أن المنظم قد أعطى الخصوم إمكانية تحرير الوكالات على أوراق خاصة ومصادقتها من قبل الغرف التجارية الصناعية،

[1] مثل قنصليات الدولة وسفاراتها .

إمعاناً منه في الإسراع بتنفيذ عملية التحكيم. ولكن ما تجب ملاحظته أنه في حالة عدم قبول الجهة المختصة بالفصل في النزاع لمثل هذا النوع من الوكالات، وهذا هو الذي يتم عادة، فإنه يجب التقيد بالإجراءات التي تتطلبها تلك الجهة. فإذا كانت تتطلب وجود وكالة شرعية فلا بد من الالتزام بذلك ولا يستطيع الخصم أن يدفع بما ورد في المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، وذلك لأن نظام التحكيم يجب أن يتم تطبيق إجراءاته بشكل مكمل للإجراءات المتبعة في الجهة المختصة بالفصل في النزاع وبالشكل الذي لا يتعارض معها. وفي جميع الأحوال نرى أنه من الأفضل أن يكون مع الوكيل وكالة شرعية خاصة بالتحكيم منعاً لفتح الباب لأي دفع قد يعوق تنفيذ اتفاق التحكيم أو يبطل الحكم الصادر فيه.

ولابد أن يقوم المحكم أو هيئة التحكيم بالاطلاع على أصل الوكالة ويجب أن يتم إيداع صورة منها بملف الدعوى. ولم تستوجب المادة السابعة عشرة أن تكون هذه الصورة مصدقة من جهة رسمية ويكتفى بالصورة العادية التي من الأفضل أن يتم التأشير عليها بما يفيد مطابقتها للأصل من قبل المحكم أو المحكم المرجح رئيس هيئة التحكيم[1].

وإذا كانت المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم قد أعطت الخصوم الحق في توكيل من يرونه لمباشرة الدعوى التحكيمية نيابة عنه، فإنها أعطت أيضاً المحكم أو هيئة التحكيم الحق في طلب حضور الخصوم أو أحدهم شخصياً ،إذا رأت أن ذلك ضروري لوجود ما يبرره. وبناء عليه ليس للخصم الذي يطلب حضوره الامتناع عن الحضور وإلا كان لهيئة التحكيم أن تعده غائباً ويكون لها أن تتخذ في حقه ما حدده النظام من إجراءات في هذه الحالة.

[1] المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي،

وبعد أن أوجبت المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على الخصوم ووكلائهم حضور جلسات التحكيم جاءت المادة الثامنة عشرة من هذه اللائحة مبينة أحكام غياب الخصوم أو أحدهم عن حضور الجلسات[1].

وبناء عليه إذا غاب أحد الخصوم سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه عن الجلسة الأولى وكان قد تم إعلانه لشخصه فلهيئة التحكيم أو المحكم أن يبدأ بنظر النزاع كما أن له أيضاً إصدار الحكم في الدعوى شريطة أن يكون الخصوم قد أودعوا في ملف التحكيم مذكرات بطلباتهم ودفوعهم ومستنداتهم . ويعد حكمهم في هذه الحالة حضورياً بنص النظام متى ما كانت المدعى جاهزة للحكم بناء على ما قدمه الخصوم، ولكن ما يلاحظ هنا أنه في حالة عدم إيداع أحد الخصوم ملف التحكيم مذكرة أو مذكرات بطلباته ودفاعه، أو أنه لم يتم إعلان الخصم الغائب لشخصه، كما لو كان إعلانه قد تم وفقاً لإحدى الطرق التي حددتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم، فإنه لا يجوز لهيئة التحكيم أن تنظر في النزاع أو أن تصدر حكمها فيه، ويجب عليها أن تؤجل نظر النزاع إلى جلسة تالية يتم فيها إعلان الخصم الغائب. ولم تحدد المادة الثامنة عشرة ما إذا كان الإعلان يجب أن يتم لشخص الخصم الغائب أم أنه من الإمكان أن يكون وفقاً لإحدى الطرق التي أقرتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم. ونرى أنه في هذه الحالة لا فرق في أن يتم إعلان الخصم الغائب عن الجلسة الأولى لشخصه أو أن يتم وفقاً لإحدى الطرق التي حددتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة. ولو قيل بوجوب إعلان الخصم الغائب لشخصه، لأصبح نص المادتين الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم لغواً لا فائدة منه.

وكذلك نظمت الفقرة الثانية من المادة الثامنة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم حالة غياب كل أو بعض المحتكمين المدعى عليهم في حالة تعددهم وكان

---

[1] المادة السابعة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي.

بعضهم قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه، حيث قررت أنه في غير حالة الاستعجال يتم تأجيل نظر موضوع النزاع إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يتم إعلانه لشخص من الغائبين . ويكون الإعلان في هذه الحالة إما لشخصه أو وفقاً لإحدى الطرق التي حددتها المادتان الثالثة عشرة والرابعة عشرة من اللائحة التنفيذية. ومتى تخلف أحد المحتكمين المدعى عليهم بعد إعلانه بموعد الجلسة التالية فإن الحكم في موضوع النزاع يعد حضورياً في حق المتخلفين عن الحضور جميعاً. أما إذا رأت هيئة التحكيم ضرورة الاستعجال والفصل في النزاع وإصدار الحكم في الجلسة الأولى فإن لها ذلك ، ويخضع تقدير سبب الاستعجال لها وحدها.

وأخيراً حددت الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة عشرة أن حكم المحكم يعد حضورياً إذا حضر الخصم سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه أو من يمثله جلسة من الجلسات، كما أنها اعتبرت إيداع الخصم مذكرة بدفاعه في الدعوى أو مستنداً متعلقاً بها بمثابة الحضور. وما يبرر مثل هذه القاعدة هو أن هيئة التحكيم لا تملك بصفة عامة اعتبار أن الخصومة كأن لم تكن، أو أن تحكم بشطب الدعوى التحكيمية في حالة غياب أحد الخصوم وعدم حضورهم أمامها . ومن ثم فإن من حقها أن تصدر حكمها في النزاع في الجلسة التالية إذا لم يحضر المدعى عليه أو غاب المدعي عن هذه الجلسة؛ لكونه قد قدم ما يطالب به في الجلسة الأولى، وبناء عليه يتم الحكم من خلال هذه المطالبات ويعد الحكم بالنسبة له حضورياً. كما أرست تلك الفقرة مبدأ مهما من مبادئ التقاضي فيما يتعلق بحضور المحتكم الغائب قبل انتهاء الجلسة، حيث اعتبرت أن صدور أي حكم في هذه الحالة يعد كأن لم يكن؛ لأن من حق الخصم الغائب في هذه الحالة أن يبدي دفاعه وأن يتم سماع أقواله وفق القواعد التي نص عليها نظام التحكيم ولائحته التنفيذية.

وتأكيداً لما نصت عليه المادة الثامنة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم بخصوص حضور وغياب المحتكمين اشترطت المادة التاسعة عشرة من هذه

اللائحة أن يتم إعلان المحتكمين بالشكل الصحيح ، ويكون الإعلان صحيحاً متـى ما توافرت فيه الشروط التي حددتها المادة الثانية عشرة من اللائحة، ومتى ما تم بالكيفية التي حددتها المادة الثالثة عشرة والرابعة عشرة من نفس اللائحة .

وبناء عليه إذا ما تبين لهيئة التحكيم أن غياب أحد الخصوم، بسبب أن إعلانه قد تم بطريقة باطلة، فإنه يجب عليها أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسـة تاليـة، وتقوم بإعلانه بها إعلاناً صحيحاً طبقاً لما هو محدد. وإذا لم يتم ذلك فـإن هـذا يكون سبباً قوياً ومباشراً للطعن في الحكم، الذي يصـدر دون مراعـاة للشـكل والكيفية التي يجب أن يتم من خلالها إعلان الخصوم.

سابعاً: قفل باب المرافعة في الدعوى:

يقصد بانتهاء نظر الدعوى قفل باب المرافعة فيها. حيـث يـتم قفـل بـاب المرافعة عندما يقدم كل خصم ما لديه من دفاع وملاحظات ومستندات كما يتم قفل باب المرافعة عندما ترى هيئة التحكيم أن الخصوم لم يعد لديهم ما يقدمونه فتقرر من تلقاء نفسها قفل باب المرافعة منعاً لإطالة أمد النزاع وغالباً ما تقـرر هيئـة التحكيم قفل باب المرافعة، عندما ينتهي الخصوم من تقديم مـا لـديهم أو عنـدما ينتهي المدعي من تقديم ما لديه، ويستمر الخصم الآخـر فـي تقـديم دفـوع أو مستندات ليست لها إنتاجية في الدعوى، وإنما الهدف منها إطالـة أمـد الفصـل بالنزاع لكسب الوقت أو للمماطلة بالخصم الآخر. ويكون ذلك بقرار يصدر مـن المحكم أومن هيئة التحكيم بذلك.

وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنه " متى تهيأت الدعوى للفصل فيها، تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعـة ورفـع القضية للتدقيق والمداولة وتتم المداولة سراً لا يحضرها سوى هيئة التحكيم التـي سمعت المرافعة مجتمعة ،وتحدد الهيئة عند قفل باب المرافعة موعـداً لإصـدار

القرار أو في جلسة أخرى مع مراعاة أحكام المواد (9) و (13) و (14) و (15) من نظام التحكيم ".

وبناء عليه يجب على هيئة التحكيم أن تحدد عند قفلها لباب المرافعة موعداً لإصدار القرار أو في جلسة أخرى. ونرى أن المقصود بذلك هو أن هيئة التحكيم يجب أن تحدد في قراراتها موعداً محدداً لإصدار الحكم، أو أن تحدد في هذا القرار موعد جلسة أخرى يتم فيها تحديد موعد إصدار الحكم.

وعند تحديد موعد إصدار الحكم يجب على هيئة التحكيم، أن تتقيد بالمواعيد النظامية التي حددها نظام التحكيم التي تضمنتها المواد (9) و (13) و(14) و (15) منه. وبناء عليه يجب أن يتم إصدار الحكم في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم لإصداره وفي حالة تمديد هذا الميعاد يتم إصدار الحكم في الميعاد الجديد. كذلك يجب أن يتم إصدار الحكم في حالة عدم تحديد الخصوم موعداً لإصداره في وثيقة التحكيم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم. ويجب أن تأخذ هيئة التحكيم في الاعتبار ما قد يطرأ على هذه المواعيد التي حددها النظام لإصدار الحكم من تمديد قد يطرأ عليها بسبب وفاة أحد الخصوم أو بسبب عزل أو اعتزال المحكم أو بسبب تمديد هيئة التحكيم من تلقاء نفسها لهذه المواعيد نتيجة لظروف تتعلق بطبيعة موضوع النزاع.

وبعد أن يتم قفل باب المرافعة تبدأ عملية المداولة بين أعضاء هيئة التحكيم بقصد تكوين الرأي النهائي الذي يصلون إليه . وبطبيعة الحال إذا كان النزاع ينظر من قبل محكم واحد، فإن المحكم يصدر حكمه في هذه الحالة دون مداولة مع أحد. فالمحكم في هذه الحالة لا يملك إشراك غيره معه في تكوين رأيه في موضوع النزاع، فليس له أن يستشير شخصاً معيناً أو أشخاصاً آخرين أو حتى يأخذ رأيهم؛ وذلك لأن مهمته لها طابع شخصي بحت، تتمثل في اختياره وحده من قبل الخصوم للفصل في النزاع الحاصل بينهم. وإذا ما حدث، وأن تجاوز المحكم

هذه القاعدة، فإن حكمه يعد باطلاً ويتحمل وحده مسئولية الضرر الذي يسببه هذا البطلان بالنسبة للخصم أو الخصوم المتضررين من جراء هذا البطلان.

ولا يشترط أن تتم المداولة في المكان الذي تمت فيه جلسات المرافعة فمن الممكن أن تتم في أي مكان تراه هيئة التحكيم. ومما تجدر ملاحظته أنه لا يتم تسجيل ما يحدث في اجتماعات المداولة في محاضر مثل جلسات المرافعة، كما لا يجب أن يحضرها سكرتير التحكيم . فالمداولة يجب أن تتم سراً ولا يحضرها إلا هيئة التحكيم التي سمعت المرافعة مجتمعة وذلك تطبيقاً لما نصت عليه المادة الثامنة والثلاثون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم التي اعتمدت في ذلك على ما هو متبع بخصوص إصدار الأحكام القضائية.

وبناء عليه إذا لم يحضر أحد أعضاء هيئة التحكيم جلسات المداولة وتغيب عنها لأي سبب من الأسباب فيجب أن يتم إيقاف المداولة وتأجيلها إلى أن يتم حضور جميع الأعضاء. وإذا كان سبب الغياب من الأسباب التي لا يرجى معها حضور العضو الغائب كوفاته أو عزله أو رده أو اعتزاله فإنه يجب في هذه الحالة فتح باب المرافعة مرة أخرى بعد تعيين من يخلفه.

ولا يعني إعادة فتح باب المرافعة ضرورة إعادة عملية الفصل في النزاع من جديد واتخاذ جميع الإجراءات التي سبق وأن تم اتخاذها في المرافعة السابقة كاستجواب الخصوم أو سماع الشهود أو الإحالة إلى الخبرة أو غير ذلك . ويكفي في هذه الحالة أن تقتصر المرافعة على تقديم الخصوم خلاصة لمطالباتهم التي أبدوها في الجلسة أو الجلسات الختامية للمرافعة السابقة فقط مع بقاء القرارات التي اتخذتها هيئة التحكيم بتشكيلها السابق صحيحة ونافذة ومنتجة لآثارها. وبناء عليه لا يتم إعادة استجواب الخصوم أو الشهود أو إعادة ندب الخبير أو الانتقال للمعاينة إذا كانت هيئة التحكيم السابقة قد قررت مثل هذه الإجراءات أو غيرها وتم تنفيذ ما قررته . والقول بغير ذلك غير صحيح، لأنه يجعل اللجوء إلى

التحكيم مخاطرة غير محسوبة العواقب وينهي فاعليته، ويجعل من وجـود نظـام للتحكيم مجرد لغو لا فائدة منه ، وإتباع ما ذكرناه يتناسب مع ما تطلبه نص المادة الثامنة والثلاثين، الذي اشترط حضور جميع أعضاء هيئة التحكيم التي اسـتمعت إلى المرافعة، ومن ثم لا يؤثر في صحة التحكيم.

ومتى ما تم قفل باب المرافعة ورفعت الدعوى للتدقيق والمداولة فقـد نصـت المادة الأربعون من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم على أنـه " لا يجـوز لهيئـة التحكيم أثناء رفع الدعوى للتدقيق والمداولـة أن تسـمع إيضـاحات مـن أحـد المحتكمين أو وكيله إلا بحضور الطرف الآخر، وليس لها أن تقبـل مـذكرات أو مستندات دون اطلاع الطرف الآخر عليها ، وإذا رأت أنها منتجة فلها مـد أجـل النطق بالقرار وفتح باب المرافعة بقرار تدون فيه الأسباب والمبررات، وإخطـار المحتكمين بالميعاد المحدد للنظر في القضية ".

وتفسير هذه القواعد التي نصت عليها المادة الأربعون رغبـة المـنظم فـي تطبيق القواعد التي يجري عليها العمل في القضاء الرسمي، ولا شـك أن ذلـك يؤدى إلى دعم التحكيم وزيادة ضماناته وتشجيع الثقة فيه لدى المتنازعين .

وبناء عليه فإنه متى ما تقرر رفع الدعوى للتدقيق والمداولـة فلـيس لهيئـة التحكيم أن تسمع من أحد الخصوم أو وكيله أية إيضاحات أو تسمح له بتقديم أيـة مستندات أو أوجه دفاع وسواء كان ذلك شفهياً أو كتابيـاً. ولكـن إذا رأت هيئـة التحكيم بأن تسمح لأحد الخصوم أن يقدم ما لديه فيجب عليها في هذه الحالـة أن يكون مثل هذا التقديم بحضور الخصم أو الخصوم الآخرين . وأن تقوم بإطلاعهم على ما يتم تقديمه من مستندات أو مذكرات. وإذا رأت الهيئة أن ما تم تقديمه في هذه الحالة منتجاً في الدعوى، فلها أن تقوم بفتح باب المرافعة مرة أخرى، وتمديد الأجل المحدد للنطق بالحكم ويكون ذلك بموجب قرار تصـدره الهيئـة يتضـمن الأسباب والمبررات، التي جعلتها تفتح باب المرافعة من جديد . كما يجب عليهـا أن تخطر الخصم بالميعاد المحدد للنظر في القضية، ويمكن للخصوم فـي هـذه

الحالة أن يقوموا بالترافع من جديد، وتقديم ما لديهم من مذكرات ومستندات وفقـاً للقواعد التي رأيناها سابقاً.

وما تجدر الإشارة إليه أن إعادة فتح باب المرافعة من جديد في هذه الحالـة هو حق قرره النظام لهيئة التحكيم ولها في استخدام هذا الحـق سـلطة تقديريـة واسعة. مما يعني أنه ليست مجبرة على إجابة طلب الخصم في نظر ما لديه مـن دفوع أو مستندات أثناء فترة المداولة، وفتح باب المرافعة من جديد فلها أن ترفض ذلك إذا اقتنعت بعدم جدية الأسباب التي يبديها الخصم.

وتنتهي مرحلة التدقيق والمداولة في الموعد المحدد لهـا ويكـون انتهاؤهـا بصدور حكم المحكمين والنطق به في الجلسة التي تحدد لهذا الغرض.

المبحث الثالث: دور القضاء في إجراءات التحكيم

إذا شرع المحكم في نظر الدعوى التحكيمية فإنـه يسـري عليـه كافـة الإجراءات القضائية اللازمة لنظر هذه الدعوى؛ لأن التحكيم نوع من القضـاء يشترك معه في طرقه وإجراءاته الموصلة إلى إظهار الحق، ويبدأ دور القضاء في رعاية إجراءات التحكيم منذ أول خطوة له فيتم إبلاغ وثيقة التحكـيم بعـد اعتمادها من قبل الجهة المختصة بنظر الخصومة أصلاً، من قبل هذه الجهـة ويتم تكليف أحد موظفي هذه الجهة بتـولي كافـة الإخطـارات والإعلانـات المنصوص عليها في نظام التحكيم[1] ويجب أن يكون هـذا التبليـغ باللغـة العربية من نسختين أو أكثر حسب عدد المحتكمين ويتضـمن هـذا الإخطـار والتبليغ ما يلي:

أ ـ تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ أو الإخطار.

ب ـ اسم طالب الإخطار أو التبليغ ولقبه ومهنته، أو وظيفته وموطنه واسـم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

ج ـ اسم المراسل الذي أجرى التبليغ أو الإخطار والجهة التـي يعمـل بهـا وتوقيعه على الأصل والصورة.

د ـ اسم الشخص المطلوب إبلاغه أو إخطـاره ولقبـه ومهنتـه أو وظيفتـه وموطنه فإن لم يكن معلوم الموطن وقت الإعلان فآخر موطن كان له.

هـ ـ اسم ووظيفة من سلمت له صورة التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو إثبات الامتناع على الأصل عند إعادته للجهة المختصة.

انظر المادة الثامنة من نظام التحكيم السعودي الصـادرة بـرقم م46 فـي 1403/7/12هـ وانظر المادة السادسة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام الصادرة برقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ.

[1] انظر المادة الثامنة من نظام التحكيم السعودي الصادر برقم م 46 في 1403/7/12 وانظر المادة السادسة عشرة من اللائحة التنفيذية لهذا النظام الصادر برقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ.

و ـ اسم هيئة التحكيم ومقرها وموضوع الإجراء والتاريخ المحدد له[1]. وهذا بالنسبة لإبلاغ الشخصيات الذاتية، وأما ما عداهم فيتم التبليغ على الصفة التالية:

أ ـ ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء وأمراء المناطق ومديري الجهات الحكومية أو لمن يقوم مقامهم حسب الاختصاص.

ب ـ ما يتعلق بالشخصيات العامة للنائب عنها نظاماً أو من يقوم مقامه.

ج ـ ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة يسلم في مراكز إدارتها المبين في السجل التجاري لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو لمن يقوم مقامه من العاملين وبالنسبة للشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في المملكة يسلم لهذا الفرع أو الوكيل[2].

وبعد حضور الخصوم لهيئة المحاكمة يتم سماع الدعوى والنظر فيها وتكون جلسات المحاكمة علنية لأن علنية جلسات التقاضي هي الأصل، ويمكن أن تكون هذه الجلسات سرية بناء على رأي هيئة المحاكمة، أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم [3]. وتكون لغة الجلسات المعتمدة في الترافع هي اللغة العربية وإذا كان أحد أطراف الخصومة لا يحسنها فيلزمه إحضار من يتولى أعمال الترجمة له ويشترط في هذا المترجم أن يكون موثوقاً به.

ويتم ضبط وتوثيق جميع الأقوال والإجراءات التي تتم في جلسة المحاكمة وترصد في محضر خاص بهذه القضية يوقع عليه من قبل جميع المختصين بهذه الدعوى من الخصوم والمترجمين والكاتب والمحكم ونحوه [4].

ويراعي المحكم في أثناء المحاكمة ضبط الجلسة وإدارتها، وإذا حصل من أحد الحاضرين ما يخل بالأدب العام أو يتنافى مع أصول التقاضي فيتم رصد محضر بالواقع ويحال لجهة الاختصاص لاتخاذ ما يلزم بحقه [5].

---

[1] انظر المادة الثامنة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادر برقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ.

[2] انظر المادة الخامسة عشرة من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادر برقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ.

[3] انظر المادة العشرين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادر برقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ.

[4] انظر المادة الخامسة والعشرين والمادة السابعة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادرة برقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ.

[5] انظر المادة الثالثة والعشرين من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم الصادرة برقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ.

وتجري المحاكمة على وفق الأصول القضائية المعتبرة شرعاً ونظاماً ويسري على التحكيم ما يتم العمل به في الجهات القضائية المختصة بنظر الدعوى ابتـداء وفي حال تخطي هيئة التحكيم لشيء من هذه الإجراءات أو إهمالها فـإن للجهـة القضائية المختصة في نظر الدعوى تقرير ما يلزم حيال توجيه هيئة المحاكمة إلى الصحيح من الإجراءات الشرعية والنظامية.

الفصل الرابع

الدراسة التطبيقية

منهجية الدراسة التطبيقية:

بعد أن بينت في الفصول السابقة دور القضاء في التحكيم أتناول في هذا الفصل الجانب التطبيقي لبيان العلاقة بين النظرية والتطبيق، وذلك من خلال دراسة عشر قضايا صدرت فيها أحكام من القضاء السعودي وتحليل مضمونها في ضوء ما انتهت إليه الدراسة النظرية، وعلى ذلك أقسم القضايا إلى نوعين:

النوع الأول: قضايا تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي ودور القضاء فيها وسأعرض سبع قضايا تناولت ذلك الدور.

النوع الثاني: قضايا تتعلق بتدخل القضاء في حكم المحكمين، حيث سأعرض ثلاث قضايا تناولت هذا الحق نظراً لندرة القضايا التي تناولت مثل ذلك وصعوبة الحصول عليها. حيث تم مراجعة ديوان المظالم بالرياض وكذلك ديوان المظالم بالمنطقة الشرقية ولم أحصل على العدد المطلوب التي تدعم هذا البحث.

وسيتم بيان ذلك في مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: قضايا تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي.

المبحث الثاني: قضايا تتعلق بتدخل القضاء في حكم المحكمين.

المبحث الأول

قضايا تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي

سأتناول في هذا المبحث تحليل مضمون عشر قضايا تتعلق بتنفيذ الحكم التحكيمي ودور القضاء في كل قضية وذلك على النحو التالي:

القضية الأولى

دراسة الحكم رقم (33) لعام 1424هـ الصادر بعدم اعتماد وثيقة التحكيم حيث إن القضية خارج اختصاص ديوان المظالم

المرحلة الأولى: تفصيل الدعوى كما وردت في حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم:

حكم رقم 92/ت/3 لعام 1425هـ

في القضية رقم 2524/2/ق لعام 1424هـ

المقامة فيها الدعوى من /

ضد/

والصادر بشأنها حكم الدائرة التجارية الثالثة عشرة رقم 33 لعام 1424هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الأربعاء الموافق 1425/3/2هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا - الدائرة الثالثة - المشكلة من:

النائب المساعد	رئيساً
المستشار	عضواً
المستشار	عضواً
وبحضور	أميناً للسر

وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالة إلى الهيئة بتاريخ 1425/2/13هـ، وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصادر فيها من الدائرة، وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع هذه القضية تتلخص حسبما يتبين من مطالعة أوراقها وبالقدر اللازم للفصل فيها بأنه تقدم إلى الديوان وكيل الشركة المدعية بلائحة دعوى ضد صاحب ذكر فيها أنه بموجب عقدين بين موكلته والمدعى عليه للقيام بأعمال مقاولات التكييف والتهوية وكذلك الأعمال الصحية والكهربائية لمشروعين خاصين بالمدعى عليه قامت موكلته بتنفيذهما ولم يقم المدعى عليه بسدادهما ويطلب الحكم عليه بدفع مبلغ (1.972.195 ريالاً) مليون وتسع مئة واثنين وسبعين ألفاً ومئة وخمسة وتسعين ريالاً، لصالح موكلته.

وقد قيدت الأوراق بسجلات الديوان قضية رقم 2/2524/ق لعام 1424هـ ثم جرى إحالتها إلى الدائرة التجارية الثالثة عشرة فباشرت نظرها على النحو المبين بمحضر ضبط القضية.

وفي يوم السبت الموافق 1424/10/12هـ حضر أمام الدائرة طرف الدعوى فذكر أنهما بصدد بحث إنهاء النزاع صلحاً ويطلبان أجلاً لاستكمال ذلك قبل الشروع في نظر الدعوى فاستجابت الدائرة لطلبهما وتم تأجيل نظر القضية إلى جلسة أخرى.

وفي 1424/11/25هـ حضر الطرفان وذكرا أنهما توصلا إلى حل النزاع بواسطة التحكيم وتبين من أقوالهما أن موضوع النزاع يتعلق بعقدين الأول: لتنفيذ أعمال التكييف والتهوية الخاصة بمنزل عبد الرحمن فقيه صاحب مزارع والثاني: عقد مقاولة مشروع مركز المعوقين الذي أقامه المدعى عليه على أرض يملكها وتبرع بها لصالح جمعية الأطفال المعوقين بمكة المكرمة وقد ترتب على العقدين المديونية المطالب بها والتي اتفق الطرفان على التحكيم بشأنهما وقدما وثيقة تحكيم طلباً من الدائرة اعتمادها، إلا أن الدائرة أصدرت في ذات الجلسة حكمها محل التدقيق القاضي بعدم اختصاص ديوان المظالم باعتماد وثيقة التحكيم وأقامت قضاءها المذكور استناداً إلى أنه يتعين على الدائرة قبل الشروع في موضوع الدعوى البحث ابتداء في اختصاص ديوان المظالم باعتباره جهة قضاء تجاري

بالنظر في اعتماد وثيقة التحكيم وما إذا كانت هذه الوثيقة تتعلق بشأن نزاع متولد عن أعمال تجارية يكون ديوان المظالم بهيئة قضاء تجاري مختصاً أصلاً بالنظر في المنازعات الناشئة عنها فإن كانت كذلك بسطت الدائرة ولايتها عليها وإلا فلا اختصاص لها بالنظر فيها واعتمادها، وأضافت الدائرة أنه لما كانت الدوائر التجارية بديوان المظالم تختص بالنظر في المنازعات التجارية القائمة بين التجار والمتولدة من أعمال تجارية وقد تخلف عن هذه الوثيقة هذا الوصف وانتفى أن يكون نزاعاً تجارياً لا أصلياً ولا بالتبعية إذ اقتصر العقد الأول على تنفيذ أعمال خاصة بمنزل المدعى عليه والعقد الآخر على مقاولة مشروع إنشاء مركز تبرع به المدعى عليه لجمعية الأطفال المعوقين ولما كان الأمر كذلك فإن موضوع هذه الوثيقة غير تجاري ويخرج عن الاختصاص المخول لديوان المظالم ويتعين الحكم وفقاً لذلك.

وبإعلان الحكم لطرفي الدعوى قررا عدم قناعتهما به فحددت الدائرة يوم 1424/12/27هـ موعداً لتسليم نسخة إعلام الحكم وفيه حضرا واستلماها وفي 1425/2/1هـ حررت الدائرة محضراً أثبتت فيه أنه حتى تاريخه لم يردها اعتراض على الحكم ثم رفعت أوراق القضية إلى معالي رئيس الديوان تطبيقاً لقرار هيئة التدقيق مجتمعة رقم 21 لعام 1423هـ القاضي بأن الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص الولائي لا تكون نهائية إلا بعد عرضها على هيئة التدقيق المختصة.

وبإحالة القضية إلى هذه الهيئة تطبيقاً للقرار المذكور قامت بدراسة أوراق الدعوى ومستنداتها والحكم الصادر فيها فاستبان لها صحة النتيجة التي خلصت إليها الدائرة في قضائها وسلامة الأسباب والأسانيد التي أقامت عليها هذا القضاء وموافقة ذلك للقواعد المقررة في هذا الخصوص ولذلك فإن هذه الهيئة تصادق على ما انتهت إليه الدائرة في حكمها محل التدقيق وتؤيده محمولاً على أسبابه.

فلذلك: حكمت الهيئة بتأييد الحكم رقم 33/د/تج/13 لعام 1424هـ والصادر فـي القضية رقم 2524/2/ق لعام 1424هـ فيما انتهى إليه من عدم اختصاص ديوان المظالم باعتماد وثيقة التحكيم المشار إليه لما هو موضح في الأسباب.
وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر عضو عضو رئيس الهيئة

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق:

أن رقم الحكم هو: 92 / ت / 3 وتاريخه 1425/3/2هـ

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم [13] لعام 1424من الطرفين [المدعية والمدعى عليها]

موضوع الدعوى

تدقيق حكم الدائرة المذكورة والقاضي [بتأييد الحكم رقم 33/د/تج/ 13 لعام 1424هـ]

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي:

أولاً : تقدم المدعي بدعواه أمام ديوان المظالم طلب فيها إلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ(1,972,195) عبارة عن قيمة أعمال نفذتها المدعية (مقاولات تكييف وتهوية وأعمال صحية) للمدعى عليها ولم تسدد المدعى عليها قيمة تلك الأعمال

ثانياً : اتفق الطرفان على حل النزاع بينهما صلحا فأجلت لهم المحكمة الجلسة ثم عاد الطرفان وقررا حل النزاع عن طريق التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية .

ثالثاً : تم تقديم وثيقة التحكيم وفق الشكل النظامي مشتملة على :

- موضوع النزاع وطلبات المدعي والمدعى عليه .
- أسماء المحكمين والمحكم المرجح .
- مدة الفصل في النزاع .
- موافقة الطرفين على وثيقة التحكيم وتوقيعاتهم على الموافقة .
- موافقة المحكمين والمحكم المرجح على مباشرة التحكيم .

طلب الطرفين من الدائرة اعتماد وثيقة التحكيم .

رابعاً : بجلسة 12/ 10 / 1424هـ أصدرت الدائرة حكمها بعدم اختصاص الديوان باعتماد وثيقة التحكيم وأوردت أسباباً حاصلها أن مسألة الاختصاص مسألة أولية يتعين على القاضي بحثها قبل الدخول في موضوع الدعوى ويتعين البحث أولا في اختصاص الديوان باعتباره جهة قضاء تجاري بالنظر في اعتماد وثيقة التحكيم والنزاع محل الدعوى يخرج عن الاختصاص الولائي للديوان لأنه باطلاع الدائرة للدعوى ووثيقة التحكيم تبين لها أن موضوع النزاع يتعلق بعقدين الأول خاص بتنفيذ أعمال التكييف والتهوية الخاصة بمنزل والثاني عقد مقاولة على أرض مملوكة للمدعى عليه وتبرع بها مما يفهم منه أن العمل ليس تجارياً لا أصلياً ولا تبعياً ومن ثم فإن موضوع الوثيقة ليس تجارياً ويخرج عن ولاية الديوان في نظرها .

وهنا نجد تخلف الشرط الأول من الشروط الموضوعية : أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

خامساً : اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

1- استبان للدائرة صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة في قضائها
2- سلامة الأسباب والأسانيد التي أقامت عليها هذا القضاء

3- موافقة الحكم للقواعد المقررة في هذا الخصوص

سابعاً : وبجلسة2 /1425/3هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بتأييد الحكم رقم [رقم 33/ د /تج /13] لعام 1424هـ]

رأي الباحث

اتضح لنا من خلال قرائتنا لهذه القضية أن القضاء غير مقيد بما يتفق عليه الخصوم بشأن شرط التحكيم المتفق عليه بينهما في إنهاء النزاعات التي قد تنشأ بينهم مستقبلاً طالما أن موضوع التحكيم يخرج عن الاختصاص الولائي للديوان لأن البحث في الاختصاص الولائي مقدم على البحث في موضوع الدعوى طبقاً لنص المادة الثانية من نظام التحكيم والمادة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذا النظام، وبالتالي فإن دور القضاء هنا يظهر في عدم تقيده بما يسبغه الأطراف من أوصاف على اتفاقاتهم ودعواهم

القضية الثانية

دراسة الحكم رقم (58) لعام 1424هـ الصادر بعدم قبول اعتراض وكيل المدعية وتأييد الحكم

المرحلة الأولى: تفصيل الدعوى كما وردت في حكم هيئة التدقيق لديوان المظالم

الحكم رقم 101/ت/3 لعام 1425هـ

في القضية رقم 1/658/ق لعام 1423هـ

وفي القضية رقم 1/1852/ق لعام 1423هـ

المقامة فيها الدعوى من/

ضد/

والصادر بشأنها حكم الدائرة التجارية الثالثة رقم 58 لعام 1424هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الأربعاء الموافق 1425/3/9هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا ـ الدائرة الثالثة ـ المشكلة من:

النائب المساعد رئيساً

المستشار عضواً

المستشار عضواً

وبحضور أميناً.

وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالة إلى الهيئة بتاريخ 1424/8/10هـ، وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصادر فيها من الدائرة، وعلى الاعتراض المقدم من وكيل المدعى عليها، وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع هذه القضية قد أوردها الحكم محل التدقيق فإن الهيئة تحيل إليه منعاً للتكرار وتتلخص في أن وكيل المدعية تقدم للديوان في الرياض بلائحة دعوى ضد المدعى عليها ضمنها أن موكلته أبرمت عقداً مع المدعى عليها في

1412/10/27هـ للمشاركة في أعمال نظافة المدن على أن يكون الربح بينهما مناصفةً ثم وقعا اتفاقاً آخر في 1992/2/25م ألحقاه بالعقد السابق وهو دخول المدعية شريكاً في مشروع محافظة الأحمدي بدولة الكويت على أن يكون للمدعى عليها 5% من الإيراد الربح مناصفة بينهما وطلب وكيل المدعية الحكم لموكلته بمبلغ (7026454.06) ريالاً ولأن العقد ينص على إحالة الخلاف للتحكيم فقد أعد الطرفان وثيقة بذلك وبعد اطلاع الدائرة عليها أصدرت القرار رقم 39 لعام 1418هـ باعتماد هذه الوثيقة وقد أصدرت هيئة التحكيم حكمها في 1419/9/3هـ المتضمن بأن المستحق من الأرباح للمدعية مؤسسة حذاري العالمية مبلغ ثلاثة ملايين ريال بناء على تصالح الطرفين فأصدرت الدائرة حكمها رقم 63 لعام 1419هـ باعتماد حكم المحكمين وذلك في 1419/9/3هـ وبخطاب إمارة منطقة الرياض رقم 70126 في 1420/11/6هـ أعيدت المطالبة بناء على ما ذكرته المدعى عليها من أنها سبق وأن سددت للمدعية مبلغاً من الأرباح وبخطاب الديوان رقم 867 في 1421/2/5هـ أعيد فتح المرافعة في الدعوى فأعيدت الأوراق إلى هيئة التحكيم فأصدرت قراراً إلحاقياً بإلزام المدعى عليها بدفع المبلغ سالف الذكر فقدم وكيل المدعى عليها لائحة اعتراض وبعد رفع كامل أوراق الدعوى للديوان حددت جلسة حضرها طرفا الدعوى وفي جلسة 1422/5/7هـ أصدرت الدائرة حكمها المعني بالتدقيق المنتهي إلى إلزام المدعى عليها بدفع مليونين وخمسمائة ألف ريال لأسباب حاصلها أنه قد أقر وكيل المدعية باستلام موكلته الشيك الصادر برقم 1486 في 1994/8/6م واحتسابه من الأرباح وفي 1420/5/27هـ سلمت الدائرة وكيل المدعى عليها نسخة إعلام الحكم فقدم اعتراضه في 1424/6/18هـ الذي تضمن أن صفة المدعي والمدعى عليه بالنسبة لطرفي الدعوى صفة متنقلة وأن عدم تطبيق ذلك ترتب عليه تعذر الوصول إلى الحقيقة عن المبالغ المدفوعة للمدعية بموجب الشيكات مثار النزاع وحيث ارتأت الدائرة عدم وجود ما يوجب العدول عن حكمها فقد قررت رفع كامل أوراق الدعوى لمعالي رئيس الديوان.

وبإحالة القضية إلى هذه الهيئة قامت بدراسة أوراق الـدعوى ومسـتنداتها والحكم الصادر فيها والاعتراض المقدم عليه من وكيل المدعى عليها ومـا بنـي عليه من أسباب فظهر لها أن الاعتراض قد قدم خلال الأجل المحدد لذلك نظامـاً مما يتعين معه قبوله شكلاً أما عن موضوع الدعوى فقد استبان لها صحة النتيجة التي خلصت إليها الدائرة في قضائها وسلامة الأسباب والأسانيد التي أقامت عليها هذا القضاء وموافقة ذلك للقواعد المقررة في هذا الخصوص ولذلك فإن هذه الهيئة تصادق على ما انتهت إليه الدائرة في حكمها محل التدقيق وتؤيده محمـولاً علـى أسبابه ولا يغير من ذلك ما أثاره وكيل المدعى عليها في اعتراضه من أقوال لـم تخرج في الجملة عما سبق أن أبداه أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى وقد تكفل الحكم محل التدقيق بالرد عليها وتنبه الهيئة الدائرة بأن عليها تعديل الأخطاء المطبعية و النحوية قبل تسليم الحكم.

فلذلك: حكمت الهيئة بتأييد الحكم رقم 58/د/تج/3 لعام 1424هـ والصادر في القضية رقم 1/658/ق لعام 1423هـ ورقم 1852 /1/ق لعام 1423هـ فيما انتهى إليه من قضاء محمولاً على أسبابه.

وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر   عضو   عضو   رئيس الهيئة

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق:

أن رقم الحكم 101/ ت / 3 وتاريخه 1425/3/9هـ

الجهة مصدرة الحكم :هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم[58/ د/ تج/ 3] لعام 1424هـ من وكيل المدعى عليها

موضوع الدعوى

تدقيق الطعن المرفوع من وكيل المدعى عليها على حكم الدائرة المذكورة والقاضي [بتأييد الحكم رقم [58/ د/ تج/ 3] لعام 1424هـ]

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط تدعم النتائج التي توصلنا إليها في الإطار النظري لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي :

أولاً : تقدم وكيل المدعية بدعواه أمام ديوان المظالم بمدينة الرياض طلب فيها إلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ (7026454.06) عبارة عن مبالغ مالية في ذمتها نتجت عن عقد المشاركة في أعمال نظافة المدن وكذلك الاتفاق الإلحاقي المؤرخ 1992/2/25م الخاص بمشاركة المدعية للمدعى عليها بمشروع محافظة الأحمدي بالكويت .

ثانياً : اتفق الطرفان على حل النزاع بينهما عن طريق التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية وذلك تنفيذاً للشرط التحكيمي الوارد في العقد

ثالثاً : تم تقديم وثيقة التحكيم وفق الشكل النظامي مشتملة على :

- موضوع النزاع وطلبات المدعي والمدعى عليه .
- أسماء المحكمين والمحكم المرجح .
- مدة الفصل في النزاع .
- موافقة الطرفين على وثيقة التحكيم وتوقيعاتهم على الموافقة .
- موافقة المحكمين والمحكم المرجح على مباشرة التحكيم .

وفي عدم رد الديوان للوثيقة نجد تحقق الشرط الأول من الشـروط الموضـوعية وهو : أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

وكذلك الشرط الثاني من الشروط الموضوعية وهو(أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم)

رابعاً : وقد قبلت الدائرة لهذه الوثيقة ولما اشتملت عليه وأصدرت القرار رقم 39 لعام 1418هـ باعتماد وثيقة التحكيم وإحالة النزاع إلى هيئة التحكـيم لمباشـرة عملها . وفي قبول الدائرة للوثيقة واعتمادها ما يدل على أن موضوع النزاع هـو من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم طبقاً للمادة الثانية من نظـام التحكـيم السعودي التي تنص على الآتي [لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف].

خامساً : باشرت هيئة التحكيم عملها وأصدرت حكمها بتـاريخ 1419/9/3هـ ـ والذي انتهت فيه إلى الآتي :

[بأن المستحق من الأرباح للمدعية مؤسسة حذاري العالمية مبلغ ثلاثـة ملايـين ريال بناء على **تصالح الطرفين**].

وهنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي :

الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة مـن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الشرط الثاني : أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفـات التي نص عليها النظام 0

الشرط الثالث: من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقـة حكـم التحكـيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة).

سادساً : تم إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهـو الدائرة التجارية الثالثة التي أصدرت حكمها رقم 63 لعام 1419هـ ـ بتـاريخ 1419/9/3هـ باعتماد حكم المحكمين .

هنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي :

الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة مـن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الشرط الثاني: من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم لـدى الجهة المختصة وفق الصيغة النظامية) حيث تم إيداع وثيقة حكم التحكـيم لـدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ودل عليه صـدور القـرار رقـم 63 لعـام 1419هـ.

الشرط الثالث: من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقـة حكـم التحكـيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة) وهذا دل عليه صدور القـرار رقم 63 لعام 1419هـ.

الشرط الرابع: (أن يتقدم ذوو الشأن بطلب تنفيذ الحكم التحكيمـي لـدى الجهـة المختصة أصلاً بنظر النزاع) .

كذلك تحقق الشرط الرابع والخامس وهما :

الشرط الرابع : أن يكون الموضوع الذي تضمنه حكم التحكيم المطلـوب تنفيـذه داخلاً في نطاق اتفاق التحكيم ومحدداً فيه .

الشرط الخامس: أن يكون حكم التحكيم صادراً بالإجماع إذا كان توفيقياً وبالأغلبية إذا كان قضائياً . وقد صدر حكم التحكيم بالإجماع

سابعاً : تقدمت المدعى عليها بخطاب لإمارة الرياض تدعي فيه أنهـا سـبق وأن سددت مبلغاً من الأرباح للمدعية وأحالت الإمارة الخطاب إلى ديوان المظالم الذي أعاد المرافعة في الدعوى من جديد ثم أحالت الدائرة الأوراق مرة ثانية إلى هيئـة التحكيم التي أصدرت قراراً إلحاقياً بتأييد ماسبق وأن انتهت إليه .

ثامناً: لم يرتض وكيل المدعى عليها بهذا الحكم فطعن عليه وقدم لائحة اعتراضية

تاسعاً : اطلعت الدائرة على هذا الاعتراض وحكمت بإلزام المدعى عليهـا بـدفع مبلغ (2.500.000 ريال) بناء على إقرار وكيل المدعية باستلام المدعية شيكاً بهذا المبلغ واحتسابه من الأرباح .

عاشراً : طعن وكيل المدعى عليها على هذا الحكم أمام هيئـة تـدقيق القضـايا بالرياض وأودع اللائحة الاعتراضية للدائرة التي أصدرت الحكم واطلعت الدائرة

التي أصدرت الحكم على اللائحة الاعتراضية فلم تجد في أسباب الطعن ما يغيـر من حكمها فقررت رفع كامل الأوراق واللائحة إلى هيئة التدقيق .

أحد عشر :. اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

1. أن الأسباب التي وردت باللائحة الاعتراضية لا تخرج عن الأسباب التي أبداها وكيل المدعى عليها أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى
2. استبان للدائرة صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة في قضائها

اثنا عشر : وبجلسة1425/3/9هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بتأييد الحكم رقم [58/ د/ تج/ 3] لعام 1424هـ

رأي الباحث

اتضح من خلال قرأتنا لهذه القضية أن للدائرة الحق في أن تعيد النظر مرة ثانية فيما انتهت إليه طالما أنها مازالت في حوزة المحكمة باعتبار أن ولايتها لم تزول ولكن في هذه القضية اتضح أن الديوان أصدر الحكم محل التعليق بناء على تصالح طرفي الدعوى وصدر أمر بتنفيذ حكم التحكيم فكان يتعين على من كان لديه بينة جديدة لم يتمكن من طرحها أمام القضاء أن يتبع الإجراء القانوني الصحيح وهو إما الطعن على الحكم أو التماس بإعادة النظر من جديد لظهور دليل جديد تعذر تقديمه أثناء نظر الدعوى ولكن كون الطاعن تقدم بطلب للإمارة التي أحالته بدورها إلى الديوان فهذا الأمر فيه مخالفة نظامية وكان يتعين على الديوان الحكم بعدم قبوله لأنه ليس دعوى جديدة أو طعن نظامي لأن الحكم السابق اكتسب القطعية فلا يجوز الطعن فيه إلا بالطريق الذي رسمه القانون .

القضية الثالثة

دراسة الحكم رقم (126) لعام 1424هـ الصادر بعدم قبول اعتراض وكيل المدعية وتأييد الحكم

المرحلة الأولى: تفصيل الدعوى كما وردت في حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم:

حكم رقم 445/ت/3 لعام 1425هـ

في القضية رقم 1/1602/ق لعام 1421هـ

المقامة فيها الدعوى من/

ضد/

والصادر بشأنها حكم الدائرة التجارية الأولى رقم 126 لعام 1424هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الاثنين الموافق 1425/11/8هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا - الدائرة الثالثة - المشكلة من:

النائب المساعد رئيساً

المستشار عضواً

المستشار عضواً

وبحضور أميناً.

وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالة إلى الهيئة بتاريخ 1425/3/1هـ، وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصادر فيها من الدائرة، وعلى الاعتراض المقدم من وكيل المدعية، وبعد دراستها و المداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع هذه القضية قد أوردها الحكم محل التدقيق فإن الهيئة تحيل إليه منعاً للتكرار وتتلخص في أن وكيل المدعية تقدم بخطابه للديوان بالرياض والمؤرخ في 1421/10/18هـ بطلب اعتماد وثيقة التحكيم في النزاع القائم بين الطرفين استجابة للحكم رقم 9/د/تج/1 لعام 1421هـ وقد أرفق به وثيقة تحكيم

من طرفي الدعوى وبعد قيده قضية بالرقم المبين في صدر هذا الحكم أحيلت للدائرة التجارية الأولى وفي جلسة 1421/11/9هـ قدم الطرفان وثيقة النزاع الأصلية وطلبا المصادقة عليها فأصدرت الدائرة حكمها رقم 95 لعام 1421هـ باعتماد وثيقة التحكيم وقد عقدت هيئة التحكيم لها عدة جلسات سمعت فيها الدعوى والإجابة وقدم الطرفان ما لديهما من مستندات وقد ورد للديوان خطاب الأمين العام للغرفة التجارية رقم 2528/14 في 1424/1/29هـ مشفوعاً به كامل أوراق الدعوى وحكم هيئة التحكيم الصادر بالإجماع برد جميع مطالبات المدعية للأسباب التي ساقتها في الحكم فلم يقتنع به وكيل المدعية وقدم لائحة اعتراض بذلك وأحيل إلى الدائرة التجارية الأولى فنظرت الاعتراض واتخذت ما رأته لازماً لذلك وفي جلسة 1424/12/27هـ أصدرت حكمها برفض اعتراض وكيل المدعية وتنفيذ حكم هيئة التحكيم الصادر في هذه الدعوى وبإعلان الحكم قنع به وكيل المدعى عليها ولم يقتنع به وكيل المدعية فسلمته الدائرة نسخة إعلام الحكم في 1425/1/26هـ وقدم لائحة اعتراضه في 1425/2/21هـ وحيث ارتأت الدائرة عدم وجود ما يوجب إعادة النظر في حكمها قامت برفع كامل أوراق الدعوى لمعالي رئيس الديوان.

وبإحالة القضية إلى هذه الهيئة قامت بدراسة أوراق الدعوى ومستنداتها والحكم الصادر فيها والاعتراض المقدم عليه من وكيل المدعية وما بني عليه من أسباب فظهر لها أن الاعتراض قد قدم خلال الأجل المحدد نظاماً مما يتعين معه قبوله شكلاً.. أما عن موضوع الدعوى فقد استبان لها صحة النتيجة التي خلصت إليها الدائرة في قضائها وسلامة الأسباب والأسانيد التي أقامت عليها هذا القضاء وموافقة ذلك للقواعد المقررة في هذا الخصوص ولذلك فإن هذه الهيئة تصادق على ما انتهت الدائرة في حكمها محل التدقيق وتؤيده محمولاً على أسبابه ولا يغير من ذلك ما آثاره وكيل المدعية في اعتراضه من أقوال لم تخرج في الجملة عما سبق أن أبداه أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى وقد تكفل الحكم محل التدقيق بالرد عليها.

فلذلك: حكمت الهيئة بتأييد الحكم رقم 126/د/تج/1 لعام 1425هـ والصادر فـي القضية رقم 1/1602/ق لعام 1421هـ فيما انتهى إليه من قضاء محمولاً علـى أسبابه.

وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر　　　　عضو　　　　عضو　　　　رئيس الهيئة

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق:

أن رقم الحكم 445 / ت / 3 وتاريخه 1425/11/18هـ

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم [126] لعام 1425هـ من وكيل المدعية

موضوع الدعوى

تدقيق الطعن المرفوع من وكيل المدعية على حكم الدائرة المذكورة والقاضي [برفض اعتراض وكيل المدعية والأمر بتنفيذ قرار هيئة التحكيم]

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي:

أولاً : تقدم وكيل المدعية بطلب لديوان المظالم بطلب اعتماد وثيقة التحكيم أرفق فيها وثيقة تحكيم معتمدة من موكلته والمدعى عليها والمحكمين

ثانياً : تم تقديم وثيقة التحكيم وفق الشكل النظامي مشتملة على :

- موضوع النزاع وطلبات المدعي والمدعى عليه .
- أسماء المحكمين والمحكم المرجح .

- مدة الفصل في النزاع .
- موافقة الطرفين على وثيقة التحكيم وتوقيعاتهم على الموافقة .
- موافقة المحكمين والمحكم المرجح على مباشرة التحكيم .

ثالثاً : : وقد قبلت الدائرة لهذه الوثيقة ولما اشتملت عليه

وفي عدم رد الديوان للوثيقة نجد تحقق الشرط الأول من الشـروط الموضـوعية وهو : أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

وكذلك الشرط الثاني من الشروط الموضوعية وهو(أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم)

وأصدرت القرار رقم 95 لعام 1421هـ باعتماد وثيقة التحكيم وإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم لمباشرة عملها . وفي قبول الدائرة للوثيقة واعتمادها ما يدل على أن موضوع النزاع هو من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم طبقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم السعودي التي تنص على الآتي [لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف] .

رابعاً : باشرت هيئة التحكيم عملها حيث قدم كل من الطرفين مـا لـديهما مـن مستندات

خامساً : وبعد أن استكملت هيئة التحكيم عملها أصدرت قرارها بجلسة بالإجماع برد جميع طلبات المدعية .

وهنا تحقق الشرط الخامس من الشروط الموضوعية: أن يكـون حكـم التحكـيم صادراً بالإجماع إذا كان توفيقياً

سادساً : قدم وكيل المدعية اعتراضاً على قرار هيئة التحكيم واطلعت عليه الدائرة التي أصدرت حكمها بتاريخ 1424/12/27هـ برفض اعتراض وكيل المدعية وتنفيذ حكم هيئة التحكيم .

وهنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع

الشرط الثاني : أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفـات التي نص عليها النظام

الشرط الثالث من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم لـدى الجهة المختصة وفق الصيغة النظامية) حيث تم إيداع وثيقة التحكيم وفقا للنظام

الشرط الرابع من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقـة حكـم التحكـيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة)

سابعاً : لم يرتض وكيل المدعى عليها بهذا الحكم فطعـن عليـه وأودع اللائحـة الاعتراضية للدائرة التي أصدرت الحكم واطلعت الدائرة التي أصـدرت الحكـم على اللائحة الاعتراضية فلم تجد في أسباب الطعن ما يغير من حكمهـا فقـررت رفع كامل الأوراق واللائحة إلى معالي رئيس الديوان .

ثامناً : اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

أولا: **من الناحية الشكلية** فإن اللائحة مقدمه خلال الأجل المحدد نظاماً فالاعتراض مقبول شكلاً.

ثانياً : **وفي الموضوع**

1- فإن الأسباب التي وردت باللائحة الاعتراضية لا تخرج عن الأسباب التي أبداها وكيل المدعية أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى

2- استبان للدائرة صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة في قضائها

تاسعاً : وبجلسة 8 /1425/11هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بتأييد الحكم رقم [126/ د /تج /1] لعام 1425هـ]

رأي الباحث

من خلال اطلاعنا على هذا الحكم اتضح أن دور القضاء في مراجعة وثيقة التحكيم وبيان مدى مطابقتها لما ورد بنظام التحكيم ولائحته التنفيذية ومدى

خضوع النزاع ولائياً لها فأصدرت أمرين الأول يتمثل في اعتماده لوثيقة التحكيم والثاني الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وعليه فنجد أن الحكم قد استوفى جميع الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم الوطني بما يتوافق مع الدراسة التي سبقت في الإطار النظري.

القضية الرابعة

دراسة الحكم رقم (8) لعام 1425هـ الصادر بعدم قبول اعتراض وكيل المدعي وتأييد الحكم

المرحلة الأولى: تفصيل الدعوى كما وردت في حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم:

حكم رقم 492/ت/3 لعام 1425هـ

في القضية رقم 3/360/ق لعام 1422هـ

المقامة فيها الدعوى من/

ضد/

والصادر بشأنها حكم الدائرة التجارية الخامسة عشرة رقم 8 لعام 1425هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الثلاثاء الموافق 1425/11/30هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا – الدائرة الثالثة – المشكلة من:

النائب المساعد رئيساً

المستشار عضواً

المستشار عضواً

وبحضور أميناً.

وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالة إلى الهيئة بتاريخ 1425/4/19هـ، وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصادر فيها من الدائرة، وعلى الاعتراض المقدم عليه من وكيل المدعي، وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع هذه القضية قد أوردها الحكم محل التدقيق فإن الهيئة تحيل إليه منعاً للتكرار وتتلخص في أن المدعي أصالة تقدم باستدعاء لفرع الديوان بالدمام مفاده أنه يمتلك نسبة 7 % من رأس مال ... منذ بداية عام 1998م وقد بلغت خسائر الشركة أكثر من ثلاثة أرباع رأس المال وحفاظاً على حقوقه وكذلك

حقوق دائني الشركة فيطلب الحكم بحل وتصفية الشركة استناداً إلى المادة (180) من نظام الشركات وأرفق باستدعائه عدداً من المستندات وبعد قيد اللائحة قضية بالرقم المبين أعلاه أحيلت للدائرة التجارية الخامسة عشرة فنظرتها على النحو الموضح في محاضر ضبط الجلسات وفي 1425/1/18هـ أصدرت الدائرة حكمها المعني بالتدقيق المنتهي إلى عدم جواز النظر في الدعوى لاشتمال عقد تأسيس الشركة على شرط التحكيم للأسباب التي تضمنها الحكم. وبإعلانه لم يقتنع به وكيل المدعي فسلمته الدائرة نسخة إعلام الحكم في 1425/2/21هـ وقد اعترضه في 1425/3/2هـ وحيث ارتأت الدائرة عدم ما يوجب العدول عن حكمها فقامت برفع كامل الدعوى لمعالي رئيس الديوان.

وبإحالة القضية إلى هذه الهيئة قامت بدراسة أوراق الدعوى ومستنداتها والحكم الصادر فيها والاعتراض المقدم عليه وكيل المدعي وما بني عليه من أسباب فظهر لها أن الاعتراض قد قدم خلال الأجل المحدد نظاماً مما يتعين معه قبوله شكلاً.. أما عن موضوع الدعوى فقد استبان لها صحة النتيجة التي خلصت إليها الدائرة في قضائها وسلامة الأسباب والأسانيد التي أقامت عليها هذا القضاء وموافقة ذلك للقواعد المقررة في هذا الخصوص ولذلك فإن هذه الهيئة تصادق على ما انتهت إليه الدائرة في حكمها محل التدقيق وتؤيده محمولاً على أسباب ولا يغير من ذلك ما أثاره وكيل المدعي في اعتراضه من أقوال لم تخرج في الجملة عما سبق أن أبداه أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى وقد تكفل الحكم محل التدقيق بالرد عليها. وتضيف الهيئة إلى أسباب حكم الدائرة أن تقرير التصفية يتطلب الوقوف على مدى صحة ما ذكره المدعي من أن ديون الشركة قد بلغت ثلاثة أرباع رأس مالها فأكثر وما قد يجري من مرافعة لإثبات هذه الواقعة إعمالاً للفقرة (6) من المرسوم الملكي رقم م/22 في 1412/7/30هـ والتي تنص على أنه إذا بلغت خسائر الشركة ثلاثة أرباع رأس مالها وجب على المديرين دعوة الشركاء للاجتماع في مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ بلوغ الخسارة هذا الحد للنظر في استمرار الشركة مع التزام الشركاء بدفع ديونها إلخ.. المادة) هذا من ناحية

ومن ناحية أخرى فإن نظر الدعوى من قبل هيئة التحكيم ودعوة الشركاء وإجراء المرافعة فيها ما قد يغير من الحكم بالتصفية متى وافق الشركاء على دعم الشركة بزيادة رأس مالها لتجنيبها التصفية إذ لا يطرق هذا الأمر إلا عند تعـذر الأمـر السابق وما دام أن هناك خصومة فإنه يجب نظرها وفق الطريق الذي نص عليـه العقد وارتضاه الأطراف بمحض إرادتهم وهو طريق التحكيم وتوصي الهيئة بتبليغ حكمها مع حكم الدائرة باعتباره متمماً له وذلك عند تبليغ الطرفين.

فلذلك: حكمت الهيئة بتأييد الحكم رقم 8/د/تج/15 لعام 1425هـ والصادر في القضية رقم 2/360/ق لعام 1422هـ فيما انتهى إليه من قضاء بعدم جـواز نظر الدعوى لاشتمال عقد تأسيس الشركة على شرط التحكيم.

وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر　　　　عضو　　　　عضو　　　　رئيس الهيئة

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق:

أن رقم الحكم 492 / ت / 3 وتاريخه 1425/11/30هـ

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم [8] لعام 1425هـ من وكيل المدعي

موضوع الدعوى

تدقيق الطعن المرفوع من وكيل المدعي على حكم الدائرة المذكورة والقاضي [بتأييد الحكم رقم 8 / د / تج / 15 لعام 1425هـ]

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي :

أولاً : تقدم المدعي بدعواه أمام ديوان المظالم طلب فيها الحكم بحل وتصفية الشركة استناداً للمادة 180 من نظام الشركات

ثانياً : بجلسة 1428/4/6هـ أصدرت الدائرة حكمها بعدم جواز نظر الدعوى لاشتمال عقد الشركة على شرط التحكيم .

هنا تحقق عدد من الشروط الموضوعية هي :

الشرط الأول : أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

الشرط الثاني : أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم

وقد بنى الديوان حكمه على نص المادة (7) من نظام التحكيم السعودي التي نصت على : إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبـــل قيام النزاع أو إذا صـــدر قـــرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معـين قـائم فـــلا يـــجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام .

خامساً : لم يرتض وكيل المدعي بهـذا الحكـم فطعـن عليـه وأودع اللائحـة الاعتراضية للدائرة التي أصدرت الحكم واطلعت الدائرة التي أصـدرت الحكـم على اللائحة الاعتراضية فلم تجد في أسباب الطعن ما يغير من حكمهـا فقـررت رفع كامل الأوراق واللائحة لمعالي رئيس الديوان 0

سادساً : اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

أولا: **من الناحية الشكلية** فإن اللائحة مقدمه خلال الأجل المحدد نظاماً فالاعتراض مقبول شكلاً .

ثانياً : وفي الموضوع

1- أن الأسباب التي وردت باللائحة الاعتراضية لا تخرج عن الأسباب التي أبداها وكيل المدعى عليها أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى

2 - استبان للدائرة صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة في قضائها

3 - موافقة الحكم للقواعد المقررة في هذا الخصوص

سابعاً : وبجلسة304 /1425/11هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بتأييد الحكم رقم 8 / د / تج / 15 لعام 1425هـ]

رأي الباحث

بعد اطلاعنا على حكم هيئة التدقيق اتضح لنا دور القضاء في توجيه الخصوم إلى الطريقة التي يجب اتباعها عند إعادة رفع الدعوى من جديد أمام ديوان المظالم وطالما أن هناك خصومة فإنه يجب نظرها وفق الطريق الذي نص عليه العقد وارتضاه الخصوم بمحض إرادتهم وهو طريق التحكيم بشرط أن يكون متفقاً مع أحكام نظام التحكيم السعودي .

القضية الخامسة

دراسة الحكم رقم: (159) لعام 1427هـ الصادر بقبول اعتراض المدعي ونقض الحكم

المرحلة الأولى: تفصيل الدعوى كما وردت في حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم:

حكم رقم 914/ت/3 لعام 1427هـ

في القضية رقم 1/1381/ق لعام 1423هـ

المقامة فيها الدعوى من/

ضد/

والصادر بشأنها حكم الدائرة التجارية الرابعة رقم 159 لعام 1427هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الأربعاء الموافق 1427/12/20هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا ـ الدائرة الثالثة ـ المشكلة من:

النائب المساعد رئيساً

المستشار عضواً

المستشار عضواً

وبحضور أميناً.

وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالة إلى الهيئة بتاريخ 1427/11/13هـ وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصادر فيها من الدائرة، والاعتراض المقدم من مصفي الشركة المدعى على/ .... وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع هذه القضية قد أوردها الحكم محل التدقيق فإن الهيئة تحيل إليه منعاً للتكرار وتتلخص في أن وكيل المدعية قد تقدم إلى ديوان المظالم بلائحة دعوى ضد المدعى عليها ذكر فيها أن موكلته قامت بالتعاقد مع المدعى عليها لتنفيذ مقاولة أعمال.

برقم 34/ص/01/02/ وتاريخ 1421/12/18هـ وقد بلغت قيمتها بعد التنفيذ وحصر الأعمال مليوناً ومائة وثلاثة وتسعين ألفاً وتسعمائة وستة وتسعين ريالاً (1.193.996) بموجب حصر مكتب الداود الفني لمراقبة الإنشاءات وحساب الكميات والذي تم التعاقد معه بناء على طلب المدعى عليها إضافة إلى قيمة الأعمال التي قمنا بإصلاحها بعد إتلافها بسبب تنفيذ المدعى عليها لأعمالها الأخرى في المشروع بقيمة وقدرها ستة وأربعون ألفاً وتسعمائة وخمسة ريالات (46.905) وكذلك مبلغ ثمانية و عشرين وأربعمائة وثمانية وخمسين ريالاً (28.458) قيمة تشغيل ساعات إضافية لتسريع عملية الإنجاز بسبب التعطيل الحاصل من المدعى عليها لأعمالنا ومبلغ اثني عشر ألفاً وستمائة وثلاثة وعشرين ريالاً (12.623) قيمة مواد عمل تبقت بمستودعات المدعى عليها ولم نتمكن من إخراجها وكذلك تكلفة حصر الأعمال التي طلبت منا المدعى عليها للتعاقد مع مكتب الداود حيث بلغت أربعة عشر ألف ريال (14.000) ليصبح المجموع مبلغاً قدره مليون وثلاثمائة وخمسة عشر ألفاً ومائة وخمسة عشر ريالاً (1.315.115) ويضاف إليها مصاريف إدارية وفقاً للصرف الجاري بقدر 15% أي مبلغ مائة وسبعة وتسعين ألفاً ومائتين وسبعة وستين ريالاً وخمس وعشرين هلله (197.267/25) ويكون المتبقي بعد حسم ما سبق صرفه مبلغاً قدره ثمانمائة وواحد وأربعون ألفاً وسبعة ريالات وخمس وعشرون هلله (841.07/25) إضافة إلى الأضرار التي تكبدتها موكلته جراء تأخير صرف الدفعات وطلب في نهاية لائحة دعواه الحكم على المدعى عليها بدفع المتبقي لموكلته.

وبعد قيد لائحة الدعوى ومرفقاتها قضية بالرقم المشار إليه في صدر هذا الحكم أحيلت إلى الدائرة التجارية الرابعة حيث نظرتها وفق ضوابط القضية وأوراقها وقد أجابت المدعى عليها على دعوى المدعي بعدة مذكرات أكدت فيها الدفع الشكلي وهو تمسكها بطلب نظر النزاع بينها وبين المدعية عن طريق التحكيم تطبيقاً للبند (16) من العقد المبرم بين الطرفين إلا أن الدائرة استمرت في نظر النزاع وندبت لنظره/ .... وبعد أن استكملت نظر النزاع موضوعاً

أصدرت بجلسة 1427/8/2هـ حكمها محل التدقيق بحضور وكيل المدعية فقـط ويقضي: (بإلزام المدعى عليها شركة منزل الديكور المحدودة - تحت التصـفية - بأن تدفع للمدعية............. مبلغاً قدره مائتان وواحد وثمانون ألفاً وسبعمائة وأربعة وأربعون ريال (281.744) ورد ما عدا ذلك من طلبـات) بنـاء علـى الأسباب الواردة به. وبعرضه على وكيل المدعية قرر قناعته بـه. أمـا مصـفي الشركة المدعى عليها فقد حضر إلى الدائرة بتاريخ 1427/8/4هـ وتـلا عليـه منطوق الحكم فقرر عدم القناعة به. فحددت له الدائرة تاريخ 1427/8/19هـ ثم تاريخ 1427/9/2هـ وفيه جرى تسليمه نسـخة إعـلام الحكـم. وفـي تـاريخ 1427/10/6هـ حضر مصفي الشركة المدعى عليها إلى الدائرة وقدم اعتراضه إليها وجرى إثباته في ضبط القضية. وفي جلسة 1427/10/27هـ أفادت الدائرة بأنها اطلعت على الاعتراض المقدم وأنها لم تجد فيه ما يدعوها إلى إعادة النظـر في حكمها ومن ثم قررت رفع أوراق القضية إلى معالي رئيس الديوان.

وبإحالة القضية إلى هذه الهيئة وإطلاعها على أوراقها ومستنداتها والحكـم الصادر فيها والاعتراض المقدم عليه تبين أن الاعتراض مقدم خلال الأجل المحدد نظاماً فهو مقبول شكلاً.

أما من حيث الموضوع فالثابت أن المدعى عليها ممثلة بوكيلها ومصـفيها اللذين قدما للدائرة عدة مذكرات من أول نظر النزاع وأثناءه وبعد الحكم فيها أكدوا فيها تمسك الشركة بما ورد في العقد المبرم بين الطرفين المادة (16) مـن نظـر النزاع عند حدوثه بين الطرفين عن طريق التحكيم وجاء نص المـادة: [تسـوية المنازعات] إذا وقع نزاع أياً كان نوعه بين الطرفين بسبب العقد أو بسبب يتعلـق به وتعذر حله ودياً بينهما فيلجأ الطرفان إلى طريق التحكيم بحيث إما أن يختـار الطرفان محكماً واحداً يتفقان عليه أو أن يختار كل منهمـا محكمـاً ثـم يختـار المحكمان محكماً مرجحاً وفي أي حال يكـون قـرار التحكـيم نهائيـاً وملزمـاً للطرفين).

وحيث إن وكيل المدعى عليها تمسك بهذا الدفع من أول نظر القضية وفي جميع مراحل نظرها وفي الاعتراض المقدم على الحكم.

وحيث نص نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/46) وتاريخ 1403/7/12هـ في مادته السابعة على أنه: (إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام). مما يتعين معه النظر في دفع المدعى عليها الشكلي وإعماله ما دام أنه شرط وارد في عقد الطرفين وتمسك به أحدهما في أول دفعه على الدعوى.

وأما قول الدائرة في ضبط جلسة 1427/10/27هـ رداً على ما جاء في اعتراض مصفي الشركة المدعى عليها: بأنه ما دام أن النزاع نظر من قبل الدائرة وتبادل الطرفان مذكرات الدعوى فلا مجال لإعمال شرط التحكيم ففيه نظر إذ المتعين على الدائرة عدم الدخول في موضوع النزاع مادام أحد الأطراف قد دفع ابتداء بطلب إعمال شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما. وكون الدائرة نظرت النزاع ومكنت الطرفين من تقديم المذكرات الجوابية لا يبرر إهدار شرط التحكيم الوارد في عقدهما ما دام أنه لا يعارض حكماً من أحكام الشريعة الإسلامية ولا قواعدها العامة وإنما هو تطبيق لطلب أحد الخصوم بناء على ما ورد في العقد المبرم بينهما واستناداً إلى نظام التحكيم المشار إليه.

وحيث خالف الحكم محل التدقيق ما أشارت إليه الهيئة فإنه يتعين نقضه وإعادة القضية للدائرة لنظرها والفصل فيها وفقاً لما تم بيانه.

لذلك

حكمت هيئة التدقيق - الدائرة الثالثة - بنقض الحكم رقم 159/د/تج/4 لعام 1427هـ الصادر في القضية رقم 1/1381/ق لعام 1423هـ وإعادة القضية للدائرة لنظرها والفصل فيها وفقاً لما هو مبين بالأسباب.

والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق:

أن رقم الحكم هو **914 / ت / 3** وتاريخه 20/ 12/1427هـ.

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم[159] لعام 1427هـ من المدعى عليها

موضوع الدعوى

تدقيق الطعن المرفوع من المدعى عليها على حكم الدائرة المذكورة والقاضي [بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعي مبلغ (281,744 ريال]

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي :ـ ـ

أولاً : تقدم وكيل المدعية بدعواه أمام ديوان المظالم الدائرة رقم 4 /د/ تج لعام 1422هـ طلب فيها الحكم بإلزام المدعى عليها بدفع مبلغ (1,315,115 ريال) مقابل مقاولة أعمال نفذتها المدعية لصالح المدعى عليها

ثانياً : أجاب المدعى عليه على الدعوى بعدة مذكرات تمسك فيها بالدفع الشكلي وهو تمسكها بنظر النزاع عن طريق التحكيم تطبيقاً للبند 16 من العقد .

ثالثاً : استمرت المحكمة في نظر الدعوى دون الالتفات لطلب المدعى عليها

رابعاً : بجلسة 2/ 8 / 1427هـ أصدرت الدائرة حكمها بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغ (281,744 ريال) ورد ماعدا ذلك من طلبات .

وهنا تخلف عدة شروط وهي :

الشرط الثاني من الشروط الموضوعية وهو : أن يكون موضـوع النـزاع مـن المواضيع التي يجوز فيها التحكيم

وكذلك مخالفة المادة (7) : إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبـ ـ ـ ـل قيام النزاع أو إذا صـ ـ ـ ـدر قـ ـ ـرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معـين قائم فـ ـ ـلا يـ ـ ـجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام .

خامساً : لم يرتض وكيل المدعى عليها بهذا الحكم فطعن عليـه وأودع اللائحـة الاعتراضية للدائرة التي أصدرت الحكم واطلعت الدائرة التي أصدرت الحكم على اللائحة الاعتراضية فلم تجد في أسباب الطعن ما يغير من حكمها فقـررت رفـع كامل الأوراق واللائحة إلى معالي رئيس الديوان .

سابعاً : اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

أولا: **من الناحية الشكلية** فإن اللائحة مقدمه خلال الأجل المحدد نظاماً فالاعتراض مقبول شكلاً.

ثانياً : **وفي الموضوع** استبان للدائرة عدم صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة في قضائها وأنه محل نظر للآتي :

1- أن المدعى عليها ممثلة في وكيلها قدم عدة مذكرات تمسك فيها بما ورد في العقد من وجوب نظر النزاع عند حدوثه عن طريق التحكيم

2- أنه تمسك بذلك الطلب في لائحة اعتراضه أيضاً

3- كان يتعين على المحكمة البت في الدفع الشكلي أولاً قبل نظر الموضوع .

ثامناً : وبجلسة 20/ 1427/12هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بنقض الحكـم رقم [159/ د/ تج/ 4 لعام 1427هـ] وإعادة القضية مع حكمهـا إلى مصدرته لنظرها والفصل فيها وفقا لما هو مبين بالأسباب

وهنا تخلف عدد من الشروط تتمثل في :

عدم اتباع مانصت عليه المادة (7) : إذا كان الخصوم قد اتفقـوا علـى التحكيم قبـ ـ ـل قيام النزاع أو إذا صـ ـ ـ ـدر قـ ـ ـرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فـ ـ ـلا يـ ـ ـجوز النظر في موضـوع النـزاع إلا وفقـاً لأحكام هذا النظام .

رأي الباحث

بعد اطلاعنا على حكم هيئة التدقيق اتضح لنا دور القضاء في نقض الحكم وإعادته للدائرة للنظر فيه من جديد حيث تدخلت هيئة التدقيق لتطبيق نصوص النظام على وقائع الدعوى وإنزال صحيح القانون عليها حيث يجب نظرها وفق الطريق الذي نص عليه العقد وارتضاه الخصوم بمحض إرادتهم وهو طريق التحكيم طالما أنه لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

القضية السادسة

دراسة الحكم رقم (192) لعام 1427هـ والصادر بعدم قبول اعتراض وكيل المدعية ونقض الحكم

المرحلة الأولى: تفصيل الدعوى كما وردت في حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم:

حكم رقم 121/ت/3 لعام 1428هـ

في القضية رقم 1/1790/ق لعام 1421هـ

المقامة فيها الدعوى من/

ضد/

والصادر بشأنها حكم الدائرة التجارية الثالثة رقم 192 لعام 1427هـ

الحمد   وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده   وبعد:

ففي يوم السبت الموافق 1428/4/4هـ اجتمعت بمقـر ديـوان المظـالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا - الدائرة الثالثة - المشكلة من:

النائب المساعد   رئيساً

المستشار   عضواً

المستشار   عضواً

وبحضور   أميناً.

وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالـة إلـى الهيئـة بتـاريخ 1428/1/8هـ وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصـادر فيهـا مـن الـدائرة، والاعتراض المقدم من وكيل المدعى عليها. وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع هذه القضية قد أوردها الحكم محل التدقيق فإن الهيئة تحيل إليـه منعاً للتكرار وتتلخص في أن مصفي المدعية تقدم بلائحة دعوى أرفق بها وثيقـة تحكيم معتمدة من موكلته والمدعى عليها والمحكمين وأحيلت في 1421/11/9هـ إلى سكرتير هيئة التحكيم حيث سجلت برقم 4/ت في 1421/11/23هـ ثم قُيدت

القضية بالرقم المدون أعلاه في صدر هذا الحكم كما صدر قرار الدائرة رقم 15/د/تج/3 لعام 1422هـ المتضمن اعتماد وثيقة التحكيم. وقد باشرت هيئة التحكيم النظر في الدعوى حيث تقدمت المدعية بلائحة دعواها التي تضمنت أنها قد تعاقدت مع المدعى عليها في 1995/5/3م. لتصميم وحدات خرسانية مسبقة الصنع وتصنيعها ونقلها وتركيبها لصالح مشروع إسكان ومكاتب للمدعى عليها وذلك مقابل مبلغ قدره أحد عشر مليوناً وتسعمائة وثمانية وثمانون ألف ريال (11.988.000) وقد تبقى في ذمة المدعى عليها مبلغ قدره مليون ومائتان واثنان وثلاثون ألفاً وخمسمائة ريال (1.232.500) ولم تسدد مما ألحق أضراراً بالمدعية. وطلب وكيل المدعية الحكم له بالمبلغ آنف الذكر وقد تم عقد جلسات وبعد أن استكملت هيئة التحكيم ما رأته لازماً لنظر الدعوى أصدرت بجلستها المنعقدة في 1426/10/24هـ حكمها بالأغلبية القاضي بما يلي:

(1) إلزام شركة................... بتسليم .... مبلغ تسعمائة وخمسة وسبعين ألفاً وخمسمائة ريال (975.500) وهو ما تبقى لها من قيمة تنفيذ المشروع بعد حسم مقابل العيوب.

(2) إلزام .... بتسليم .... مبلغ واحد وتسعين ألفاً وثمان مائة وستة عشر ريالاً (91.816) تمثل بقية النسبة التي تتحملها .... من نسبة أتعاب التحكيم والخبرة والغرفة.

(3) رفض ما عدا ذلك من طلبات.

وذلك بناء على الأسباب الواردة بحكم هيئة التحكيم وقد اعترضت المدعى عليها حيث تقدمت بلائحة اعتراض في 1426/11/8هـ وبعرض القضية على الدائرة التجارية الثالثة قامت الدائرة بدراسة أوراق الدعوى ومستنداتها والحكم الصادر من هيئة التحكيم وبعد أن استكملت ما رأته لازماً من وجهة نظرها أصدرت بجلسة 1427/10/20هـ حكمها المعني بالتدقيق القاضي بالمصادقة على حكم هيئة التحكيم المتضمن ما يلي:

(1) إلزام .... وإخوانه بتسليم .... مبلغ تسعمائة وخمسة وسبعين ألفاً وخمسمائة ريال (975.500) وهو ما تبقى لها من قيمة تنفيذ المشروع بعد حسم مقابل العيوب.

(2) إلزام .... بتسليم .... مبلغ واحد وتسعين ألفاً وثمان مائة وستة عشر ريالاً (91.816) تمثل بقية النسبة التي تتحملها .... من نسبة أتعاب التحكيم والخبرة والغرفة.

(3) رفض ما عدا ذلك من طلبات الطرفين لما هو مبين بالأسباب.

وبإعلان الحكم قنع به وكيل المدعية ولم يقتنع به وكيل المدعى عليها فسلمته الدائرة نسخة إعلام الحكم في 1427/10/27هـ وقُدم للجهة المختصة في 1427/11/22هـ حيث أحيل إلى الدائرة في 1427/11/25هـ وفي 1427/12/23هـ حررت الدائرة محضراً ضمنته اطلاعها على الاعتراض وأنها لم تجد فيه ما يستوجب العدول عن حكمها ورفعت كامل أوراق الدعوى لمعالي رئيس الديوان.

وبإحالة القضية إلى هذه الهيئة قامت بدراسة أوراق الدعوى ومستنداتها والحكم الصادر فيها والاعتراض المقدم عليه فتبين أنه مقدم خلال الأجل المحدد نظاماً لذا فهو مقبول شكلاً.

أما عن الموضوع فقد استبان للهيئة ما يلي:

1 ـ كانت الدائرة قد أصدرت قرارها رقم 15 لعام 1422هـ باعتماد وثيقة التحكيم كما أصدرت حكمها محل التدقيق سالف الذكر مما يعني أنها ترى أن الديوان مختص موضوعاً بنظر الدعوى وما خلصت إليه محل نظر وذلك أن مطالبة المدعية بالمبلغ محل الدعوى يمثل حسبما تدعيه المتبقي من قيمة العقد المتعلق بتصميم وحدات خرسانية مسبقة الصنع وتصنيعها ونقلها وتركيبها لصالح مشروع إسكان ومكاتب المدعى عليها بموجب العقد المبرم بين طرفي الدعوى في 1995/5/3م. وهذا النزاع يتعلق بإنشاء مبان مملوكة للمدعى عليها.

وحيث إن مسألة الاختصاص مسألة أولية يتعين على القاضي بحثها قبل الدخول في موضوع الدعوى فإن تحقق له أنه مختص سار فيها موضوعاً وإلا تعين عليه بداءةً الحكم بعدم الاختصاص الولائي حتى لا يكون في ذلك إضاعة لوقت القضاء أو الخصوم.

وحيث إنه بتمعن أوراق الدعوى الماثلة ومستنداتها ومن ضمنها العقد المبرم بين الطرفين في 1999/5/13م. تضمن في مقدمته أن التزام المدعية في العمل الموكول إليها هو تصميم وحدات خرسانية مسبقة الصنع لصالح مشروع إسكان ومكاتب للمدعى عليها على النحو سالف الذكر.

كما أنه بالاطلاع على وثيقة التحكيم التي سبق وأن اعتمدتها الدائرة بقرارها رقم 13 لعام 1421هـ في القضية رقم 1/646/ق لعام 1420هـ يتبين منها ومن لائحة دعوى المدعية لدى هيئة التحكيم أن موضوع العمل المتعاقد عليه (مقاولة المدعى عليها من الباطن) مما يفهم منه أن العمل لا يعود للمدعى عليها أصلاً وحيال هذا التضارب بين كون المدعى عليها هي التي تملك الإسكان وهذه المكاتب أم أنها تعود لغيرها فإن مسألة الاختصاص الولائي تحتاج إلى بحث وتحقيق من قبل الدائرة ناظرة الدعوى ومن ضمن ذلك توجيه السؤال للمدعى عليها باعتبارها هي الأدرى بذلك فإذا اتضح للدائرة أن ملكية هذه المساكن والمكاتب تعود لغيرها فإن الدعوى من اختصاص الديوان باعتبار أن المدعى عليها مقاول من الباطن شريطة أن تكون المدعية هي المتعهدة بتوريد المؤن والأدوات اللازمة للعمل وأما إن كانت ملكية هذه المباني والمكاتب تعود للمدعى عليها فإن الديوان ليس له ولاية على الدعوى لأنه وإن كان كل من طرفيها تاجراً حيث يمارسان أعمال المقاولات كما أن موضوعها تجاري بالنسبة للمدعية وفقاً للإيضاح آنف الذكر إلا أن الموضوع ليس تجارياً بالنسبة للمدعى عليها لكون محل الدعوى ينصب على إنشاء عقار مملوك لها ومن ثم فلا ولاية للديوان في نظر الدعوى استناداً إلى المادة الثالثة من النظام التجاري وما استقر عليه قضاء

الديوان ولذا فإن على الدائرة إعادة البحث والتحقيق من مسألة الاختصاص والحكم بما يظهر لها من الحال.

2 ـ تشير الهيئة إلى ما ذكرته في بداية منطوق حكمها محل التدقيق وهي عبارة (المصادقة على التحكيم) وهذه العبارة لا تتفق مع نصوص النظام إذ الصحيح وفقاً لنظام التحكيم أن يتضمن حكم الدائرة رفض الاعتراض والأمر بتنفيذ قرار هيئة التحكيم وفقاً للمادة العشرين من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 في 1403/7/12هـ وللمادة الرابعة والأربعين من اللائحة التنفيذية لهذا النظام الصادر بالأمر السامي رقم (2021/7/م) في 1405/9/8هـ لتصحيح العبارة وفقاً للنظام ومراعاة ذلك مستقبلاً.

3 ـ تنبه الهيئة إلى أن الدائرة لم تحرر محضراً بورود الاعتراض إليها واكتفت فقط بالمحضر الخاص بالاطلاع على الحكم ودراسته في 1427/12/3هـ سالف الذكر ولذا فإن ما سلكته الدائرة فيه مخالفة للتعليمات الصادرة من الديوان في هذا الشأن.

لما سبق فتنتهي الهيئة إلى نقض الحكم محل التدقيق وإعادة القضية إلى الدائرة لمعاودة نظرها وفقاً لما أبانته الهيئة.

لذلك

حكمت هيئة التدقيق ـ الدائرة الثالثة ـ بنقض الحكم رقم 192/د/تج/3 لعام 1427هـ الصادر في القضية رقم 1/1/1790/ق لعام 1 421 هـ وإعادتها مع حكمها إلى مصدرته الدائرة التجارية الثالثة لنظرها على ضوء ما أبانته الهيئة.

وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق:

أن رقم الحكم هو: 121 / ت / 3 وتاريخه 4/ 1428/4هـ

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم [192] لعام 1427هـ من المدعى عليها

موضوع الدعوى

تدقيق الطعن المرفوع من المدعى عليها على حكم الدائرة المذكورة والقاضي [المصادقة على حكم هيئة التحكيم]

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي:

أولاً : تقدم مصفي المدعية بدعواه أمام ديوان المظالم الدائرة رقم 15 /د/ تج / 3 لعام 1422هـ أرفق فيها وثيقة تحكيم معتمدة من موكلته والمدعى عليها والمحكمين

ثانياً : تم تقديم وثيقة التحكيم وفق الشكل النظامي مشتملة على :

- موضوع النزاع وطلبات المدعي والمدعى عليه .
- أسماء المحكمين والمحكم المرجح .
- مدة الفصل في النزاع .
- موافقة الطرفين على وثيقة التحكيم وتوقيعاتهم على الموافقة .
- موافقة المحكمين والمحكم المرجح على مباشرة التحكيم .

ثالثاً : : وقد قبلت الدائرة لهذه الوثيقة ولما اشتملت عليه .

وفي عدم رد الديوان للوثيقة نجد تحقق الشرط الأول من الشـروط الموضـوعية وهو : أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

وكذلك الشرط الثاني من الشروط الموضوعية وهو(أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم)

وأصدرت القرار رقم 15 لعام 1422هـ باعتماد وثيقة التحكيم وإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم لمباشرة عملها . وفي قبول الدائرة للوثيقة واعتمادها ما يدل على أن

موضوع النزاع هو من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم طبقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم السعودي التي تنص على الآتي [لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف] .

رابعاً : باشرت هيئة التحكيم عملها حيث تقدمت المدعية بلائحة دعواهـا التـي تضمنت أنها تعاقدت مع المدعى عليها لتصميم وحدات خرسانية مسـبقة الصـنع وتصنيعها ونقلها وتركيبها لصالح مشروع إسكان ومكاتب للمدعى عليهـا مقابـل مبلغ (11.988.000 ريال) وقـد تبقـى فـي ذمـة المـدعى عليهـا مبلـغ (1.232.500) لم تسددهم حتى اليوم

خامساً : وبعد أن استكملت هيئة التحكـيم عملهـا أصـدرت قرارهـا بجلسـة 1426/10/24هـ بالأغلبية بناء على الأسباب الواردة بحكـم هيئـة التحكـيم بالآتي:

1 - استحقاق المدعية لمبلغ وقدره (975.500) ريال

2 – إلزام المدعى عليها بمبلغ (91.816) ريال بقية النسبة التي تتحملها مـن أتعاب المحكمين والخبرة والغرفة .

وهنا تحقق عدد من الشروط الموضـوعية وهـي الشـرط الرابـع : أن يكـون الموضوع الذي تضمنه حكم التحكيم المطلوب تنفيذه داخلاً في نطـاق اتفاق التحكيم ومحدداً فيه

الشرط الخامس: أن يكون حكم التحكيم صادراً بالإجماع إذا كان توفيقياً وبالأغلبية إذا كان قضائياً

سادساً : تم إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهـو الدائرة التجارية الثالثة .

سابعاً : قدم وكيل المدعى عليها اعتراضاً بتاريخ 1426/11/8هـ على قرار هيئة التحكيم واطلعت عليه الدائرة التي أصدرت حكمها بتاريخ

1427/10/20هـ برفض اعتراض المدعى عليها والمصادقة على حكم هيئة التحكيم .

وهنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع

الشرط الثاني : أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفات التي نص عليها النظام

الشرط الثالث من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم لـدى الجهة المختصة وفق الصيغة النظامية) حيث تم إيداع وثيقة التحكيم وفقا للنظام

الشرط الرابع من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقـة حكـم التحكـيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة)

__ثامناً__ :لم يرتض وكيل المدعى عليها بهذا الحكـم فطعـن عليـه وأودع اللائحـة الاعتراضية للدائرة التي أصدرت الحكم واطلعت الدائرة التي أصـدرت الحكـم على اللائحة الاعتراضية فلم تجد في أسباب الطعن ما يغير من حكمهـا فقـررت رفع كامل الأوراق واللائحة إلى معالي رئيس الديوان .

__تاسعاً__ : اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

أولا: **من الناحية الشكلية** فإن اللائحة مقدمه خلال الأجل المحدد نظاماً فالاعتراض مقبول شكلاً.

ثانياً : **وفي الموضوع** استبان للدائرة عدم صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة في قضائها وأنه محل نظر للآتي :

1. أن الديوان اعتمد وثيقة التحكيم بما يعني أنه مختص بنظر الدعوى ومسألة الاختصاص مسألة أولية يتعين على القاضي بحثها قبل الدخول في موضوع الدعوى والنزاع محل الدعوى يخرج عن الاختصاص الولائي للديوان لأنه باطلاع هيئة التدقيق للدعوى ووثيقة التحكيم تبين لها أن موضوع العمل المتعاقد عليه هو مقاولة من الباطن مما يفهم منه أن العمل ليس عائداً للجهة المدعى عليها أصلاً كما أن العمل ليس تجارياً بالنسبة

للمدعى عليها لأنه يتعلق بإنشاء عقار للمدعى عليها فلا ولاية للديوان في نظرها طبقاً للمادة 3 من النظام التجاري

2. تبين للهيئة أن الدائرة ذكرت في منطوق حكمها عبارة المصادقة على التحكيم وهذه العبارة لا تتفق مع نصوص النظام والصحيح أن تحكم برفض الاعتراض والأمر بتنفيذ قرار هيئة التحكيم
3. أن الدائرة لم تحرر محضراً بورود الاعتراض إليها وهذا مخالف للتعليمات

عاشراً : وبجلسة 4/ 1428/4هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بنقض الحكـم رقم [192/ د/ تج/ 3 لعام 1427هـ] وإعادتها مع حكمها إلـى مصـدرته لنظرها على ضوء ملاحظاتها .

وهنا نجد تخلف عدد من الشروط الموضوعية وهي :

الشرط الثاني : أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم

الشرط الثالث : ألا تترتب على تنفيذ حكم التحكيم مخالفة شرعية أو نظامية

رأي الباحث

بعد اطلاعنا على حكم هيئة التدقيق اتضح لنا دور هيئة التدقيق في توجيه الدائرة لتصحيح منطوق الحكم بما يتفق مع نصوص النظام وكذلك نبهتها إلى ما يتبع من إجراءات أثناء نظر الدعوى بما يتفق مع التعليمات الصادرة من الديوان باعتباره المرجعية النظامية كما أن هيئة التدقيق فوضت الدائرة في سؤال أحد طرفي الدعوى وعلى ضوء الإجابة تحدد الدائرة اختصاصها الولائي بنظر الدعوى أم لا وتصدر حكمها بما يظهر لها من الحال .

القضية السابعة

دراسة الحكم رقم (428) لعام 1427هـ والصادر بقبول اعتراض وكيل المدعى عليها وإعادة القضية لاستكمال ما ورد في قرار الهيئة

المرحلة الأولى: تفصيل الدعوى كما وردت في حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم:

حكم رقم 162/ت/3 لعام 1428هـ

في القضية رقم 3738/2/ق لعام 1425هـ

المقامة فيها الدعوى من /

ضد/

والصادر بشأنها حكم الدائرة التجارية التاسعة رقم 428 لعام 1427هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الاثنين الموافق 1428/5/4هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا - الدائرة الثالثة - المشكلة من:

النائب المساعد رئيساً

المستشار عضواً

المستشار عضواً

وبحضور أميناً.

وذلك للنظر في القضية المذكورة أعلاه والمحالة إلى الهيئة بتاريخ 1428/3/1هـ وقد اطلعت على أوراقها والحكم الصادر فيها من الدائرة، والاعتراض المقدم من وكيل المدعى عليها وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت القرار الآتي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع هذه القضية قد أوردها الحكم محل التدقيق فإن الهيئة تحيل إليه منعاً للتكرار وتتلخص في أن المدعي وكالة .... تقدم بلائحة دعوى لفرع الديوان بمحافظة جدة بمنطقة مكة المكرمة ضمنها أنه قد اتفقت موكلته مع المدعى عليها في 1420/8/14هـ للقيام بتنفيذ مشروع نظام آلي يتم تركيبه

وتشغيله في مواقعها وقد قامت موكلته بتنفيذ العقد إلا أن المدعى عليها قد امتنعت عن سداد باقي مستحقات موكلته وقدرها خمسة ملايين وخمسمائة واثنان وتسعون ألفاً وتسعمائة وريالات (5.592.902).

وبعد قيد اللائحة ومرفقاتها قضية بالرقم المدون في صـدر هـذا الحكـم أحيلت للدائرة التجارية التاسعة وإعمالاً للمادة السادسة والعشرين من العقد المبرم بينهما بإحالة النزاع إلى التحكيم فقد أصدرت الدائرة حكمها رقم 37/د/تج/9 لعـام 1427هـ باعتماد وثيقة التحكيم في القضية رقـم 2/3738/ق لعـام 1425هـ ـ المقامة من .... ضد .... وقد قرر الطرفان القناعة به وبإحالة الدعوى إلى هيئة التحكيم عقدت لها عدة جلسات وبعـد أن اسـتكملت هيئة التحكيم ما رأته لازماً لنظر الدعوى أصدرت بجلسة 1427/9/11هـ قرارها القاضي بما يلي:

أولاً: بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً وقدره مليونان وتسعمائة وتسعة وثمانون ألفاً ومائتان وتسعون ريالاً (2.989.290).

ثانياً: إلزام المدعى عليها بإعادة الضمان البنكي للمدعية وقيمته مليون وأربعمائـة وثلاثة وتسعون ألفاً وستمائة وخمسة وأربعون ريالاً (1.493.645) لعدم ثبوت ما يوجب مصادرته شرعاً ونظاماً.

ثالثاً: يتحمل الطرفان أتعاب التحكيم والسكرتارية.

رابعاً: رفض ما عدا ذلك من طلبات.

وقد تُلي الحكم علناً على الطرفين واستلم كل منهما نسخته في ذات التاريخ وتقدمت المدعى عليها بلائحتها الاعتراضية التي قُيدت لدى وارد فـرع الـديوان برقم 2/2/6009 فـي 1427/10/7هـ ـ فحـددت لهـا الـدائرة جلسـة فـي 1427/11/27هـ وقد تضمن محضر هذه الجلسة اطلاع الدائرة علـى اللائحـة الاعتراضية والتي زود وكيل المدعية بصورة منها وقال إن له ملحوظتين:

الأولى: أن الاعتراض قد قُدم بعد فوات المدة المحددة نظاماً وهي خمسة عشـرة يوماً.

الثانية: أن الدفوع المقدمة في الاعتراض سبق مناقشتها في جلسات التحكيم وأن تمسك المدعى عليها بعدم وجود الصفة لها قد نوقش في حكم المحكمين ويطلب وضع الصيغة التنفيذية عليه.

وفي جلسة 1427/12/12هـ أصدرت الدائرة حكمها المعني بالتدقيق القاضي بما يلي:

أولاً: قبول الاعتراض شكلاً ورفضه موضوعاً.

ثانياً: الأمر بتنفيذ حكم المحكمين المؤرخ في 1427/9/11هـ الموافق 2006/10/4م. من إلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً وقدره مليونان وتسعمائة وتسعة وثمانون ألفاً ومائتان وتسعون ريالاً (2.989.290) 10% من قيمة العقد عن المرحلة الأولى (996.430) + 10% من قيمة العقد عن المرحلة الثانية (996.430) +10% من قيمة العقد عن المرحلة النهائية (996.430) المستحق للمدعية عن قيمة الأعمال المنفذة للمرحلتين الأولى والثانية محل العقد وفقاً لما تقدم من أسباب ومن إلزام المدعى عليها بإعادة الضمان البنكي للمدعية البالغ قيمته مليون وأربعمائة وثلاثة وتسعون ألفاً وستمائة وخمسة وأربعون ريالاً (1.493.645) لعدم ثبوت ما يوجب مصادرته شرعاً ونظاماً ومن إلزام الطرفين بأتعاب التحكيم والسكرتارية لما ورد من أسباب ورفض ما عدا ذلك من طلبات وقد قرر وكيل المدعية قناعته بالحكم أما وكيل المدعى عليها فقد حضر في 1428/1/19هـ وجرى تسليمه نسخة إعلام الحكم وتقدم باعتراضه الذي قيد لدى وارد الفرع برقم 2/8810 في 1428/2/2هـ وفي ذات التاريخ اتخذت الدائرة محضراً في 1428/1/19هـ وجرى تسليمه نسخة إعلام وفي ذات التاريخ اتخذت الدائرة محضراً مفاده اطلاعها على الاعتراض وأنها لم تجد فيه ما يستوجب العدول عن حكمها ورفعت كامل أوراق القضية إلى معالي رئيس الديوان بخطابها رقم 31/د/تج/9 في 1428/2/16هـ.

وبإحالة القضية إلى هذه الهيئة قامت بدراسة أوراق الدعوى ومستنداتها وقرار هيئة التحكيم وحكم الدائرة والاعتراضين المقدمين عليها فتبين للهيئة ما يلي:

انتهت الدائرة في حكمها إلى قبول الاعتراض شكلاً ورفضه موضـوعاً والأمـر بتنفيذ حكم المحكمين وفقاً للتفصيل سالف الذكر وما خلصت إليه محل نظر.

وذلك أنه عندما أصدر المحكمون قرارهم الذي قامت الدائرة باعتمـاده بموجـب حكمها محل التدقيق وفتحت باب المرافعة في الدعوى فقد أفاد وكيل المدعية فـي جلسة 1427/11/27هـ سالفة الإشارة بأن المدعى عليها تتقدم باعتراضها علـى قرار المحكمين بعد فوات المهلة المقررة نظاماً وهي خمسة عشر يوماً وحيث إن ما أثاره وكيل المدعية وجيه إذ إن القرار قد صدر علناً بحضور الطـرفين فـي 1427/9/11هـ واستلم كل منهما نسخته بذات التاريخ إلا أن الـذي يظهـر أن المدعى عليها لم تتقدم باعتراضها إلا في 1427/10/7هـ أي بعد فوات المهلـة المقررة نظاماً وحيث نصت المادة الثامنة عشرة مـن نظـام التحكـيم الصـادر بالمرسوم الملكي رقم م/46 في 1403/7/12هـ (جميع الأحكام الصـادرة مـن المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيـداعها خـلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصورة منهـا ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمـين وإلا أصـبحت نهائية) كما نصت المادة التاسعة عشرة من ذات النظام على أنه (إذا قدم الخصوم أو أحد هم اعتراضاً على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض وتقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه) ومقتضـى النصـين آنفي البيان أنه يجب على المعترض إن هو رغب الاعتراض على قرار المحكمين أن يقدم اعتراضه لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهـي هنـا الـدائرة التجارية التاسعة خلال المدة المنصوص عليها وهي خمسة عشر يوماً وإلا سـقط حقه واكتسب الحكم صفته النهائية والنفاذ لكونه؛ هو الذي فوت على نفسـه هـذا الحق بمحض إرادتـه وأمـا مـا ذكـره وكيـل المـدعى عليهـا فـي جلسـة 1427/11/27هـ من أن تقديمه للاعتراض كان في 1427/9/18هـ فإن باطلاع الهيئة على أوراق الدعوى فقد خلت من وجود ما يؤيد ما ذكره المعتـرض وأمـا

وجود تاريخ عليها ذكر أنه في 1427/9/18هـ فلا عبرة بذلك بل إن الذي يعول عليه هو تاريخ تقدمه للجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وفقاً للمادتين آنفتي الذكر والذي يظهر من أوراق الدعوى أن المدعى عليها استلمت نسـخة قـرار هيئـة التحكيم في 1427/9/11هـ وهو تاريخ النطـق بـه وكـان عليهـا أن تتقـدم باعتراضها في خلال خمسة عشر يوماً ولأن الاعتراض يصادف عطلة رسـمية وهي إجازة عيد الفطر المبارك فيمتد الأجل إلى أول يوم من أيام الدوام الرسـمي وهو 1427/10/6هـ إلا أن المدعى عليها لم تتقدم باعتراضها إلا في 7 منه ومن ثم فإن الذي يظهر أنه كان بعد انتهاء الأجل المقرر نظاماً.

ومع ما ذكرته الهيئة فإن على الدائرة التحقق من تاريخ تقدم المدعى عليها باعتراضها والاستقصاء في ذلك ما أمكن فإن بدا لها غير ما ذكرته بأن تبـين أن تقديمه كان خلال المهلة المقررة نظاماً أوضحت ذلك في محضـر ضـبطها ثـم رفعت القضية كالمتبع لإحالتها إلى الهيئة وإن كان كما ذكرته الهيئة فـإن تقـديم الاعتراض يكون بعد فوات الميعاد النظامي ومن ثم فإن على الدائرة أن تضـفي على الحكم صفة النهائية والنفاذ بمهره بالختم المعد لذلك بعد أن تصـدر قـراراً تنتهي فيه إلى عدم قبول الاعتراض شكلاً والأمر بتنفيذ حكم هيئة التحكـيم بنـاء على ما تراه من أسباب نظامية.

لذا فتنتهي الهيئة إلى إعادة القضية إلى الدائرة لإعمال ما أوردته الهيئة وفقاً للإيضاح سالف البيان.

لذلك

قررت هيئة التدقيق ـ الدائرة الثالثة ـ إعادة القضية رقم 2/3738/ق لعام 1425هـ مع حكمها رقم 428/د/تج/9 لعام 1427هـ إلـى مصـدرته الـدائرة التجارية التاسعة لاستكمال وإعمال ما ورد في قرار هذه الهيئة.

وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق:

أن رقم الحكم هو 162 / ت / 3 وتاريخه 4/5/ 1428هـ

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في اعتراض مقدم على الحكم رقم [428/ د/ تج/ 9] لعام 1427هـ من وكيل المدعى عليها

موضوع الدعوى

تدقيق الطعن المرفوع من وكيل المدعى عليها على حكم الدائرة المذكورة والقاضي [بإعادة الحكم رقم [428/ د/ تج/ 9 لعام 1427هـ] إلى الجهة مصدرة الحكم للرد على الملاحظات

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط تدعم النتائج التي توصلنا إليها في الإطار النظري لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي :

أولاً : تقدم وكيل المدعية بدعواه أمام ديوان المظالم بمدينة جده طلب فيها إلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعية مبلغاً (5.592.902) عبارة عن مبالغ مالية في ذمتها نتجت عن عقد تنفيذ مشروع نظام آلي يتم تركيبه في مواقعها .

ثانياً : اتفق الطرفان على حل النزاع بينهما عن طريق التحكيم وفقاً لنظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية وذلك تنفيذاً للشرط التحكيمي الوارد في العقد طبقاً للمادة 26 من العقد

ثالثاً : تم تقديم وثيقة التحكيم وفق الشكل النظامي مشتملة على :

- موضوع النزاع وطلبات المدعي والمدعى عليه .
- أسماء المحكمين والمحكم المرجح .
- مدة الفصل في النزاع .
- موافقة الطرفين على وثيقة التحكيم وتوقيعاتهم على الموافقة .

- موافقة المحكمين والمحكم المرجح على مباشرة التحكيم .

وفي عدم رد الديوان للوثيقة نجد تحقق الشرط الأول من الشروط الموضوعية وهو : أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

وكذلك الشرط الثاني من الشروط الموضوعية وهو(أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم)

رابعاً : وقد قبلت الدائرة لهذه الوثيقة ولما اشتملت عليه وأصدرت القـرار رقـم 37/د/تج/9 لعام 1427هـ باعتماد وثيقة التحكيم وإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم لمباشرة عملها .

وفي قبول الدائرة للوثيقة واعتمادها ما يدل على أن موضوع النزاع هو من الموضوعات التي يجوز فيها التحكيم طبقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم السعودي التي تنص على الآتي [لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف] .

خامساً : باشرت هيئة التحكيم عملها وأصدرت حكمها بتاريخ 1427/9/11هـ ـ والذي انتهت فيه إلى الآتي :

[إلزام المدعى عليها بدفع مبلغ (2.989.290) ريال وإلزامها بإعادة الضـمان البنكي للمدعية]

وهنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي :

الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة مـن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع .

الشرط الثاني : أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفات التي نص عليها النظام 0

الشرط الرابع من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقـة حكـم التحكـيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة)

سادساً : تم إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهـو الدائرة التجارية الثالثة التي أصدرت حكمها رقم 63 لعام 1419هـ بتاريخ 1419/9/3هـ باعتماد حكم المحكمين .

هنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي :

الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع

الشرط الثالث من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم لدى الجهة المختصة وفق الصيغة النظامية) حيث تم إيداع وثيقة حكم التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ودل عليه صدور القرار رقم 37 لعام 1427

الشرط الرابع من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة) وهذا دل عليه صدور القرار رقم 37 لعام 1427هـ

الشرط الخامس (أن يتقدم ذوو الشأن بطلب تنفيذ الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع) .

سابعاً : قدم وكيل المدعي عليها اعتراض على قرار هيئة التحكيم واطلعت عليه الدائرة التي أصدرت حكمها بتاريخ 1428/2/2هـ برفض اعتراض وكيل المدعى عليها وتنفيذ حكم هيئة التحكيم .

وهنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع

الشرط الثاني : أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفات التي نص عليها النظام

الشرط الثالث من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم لدى الجهة المختصة وفق الصيغة النظامية) حيث تم إيداع وثيقة التحكيم وفقا للنظام

الشرط الرابع من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة)

ثامناً : لم يرتض وكيل المدعى عليها بهذا الحكم فطعـن عليـه وأودع اللائحـة الاعتراضية للدائرة التي أصدرت الحكم واطلعت الدائرة التي أصـدرت الحكـم على اللائحة الاعتراضية فلم تجد في أسباب الطعن ما يغير من حكمهـا فقـررت رفع كامل الأوراق واللائحة إلى معالي رئيس الديوان .

تاسعاً : اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

أولا: **من الناحية الشكلية** فإن اللائحة مقدمه خلال الأجل المحدد نظاماً فالاعتراض مقبول شكلاً.

ثانياً : **وفي الموضوع**

الثابت من الأوراق أن الحكم التحكيمي صدر وجاهة في تاريخ 1427/10/7هـ وتسلم كل منهما نسخة من الحكم بذات التاريخ إلا أن اعتراض المدعى عليها لم يتم خلال المدة القانونية وهي 15 يوماً وعليه فإن على الدائرة التحقق من ذلك وفي حالة صحة ذلك عليها شمول الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية وفي حالة مخالفة ذلك عليها تحرير محضر بذلك وإرسال القضية مرة ثانية لهيئة التدقيق

عاشراً : وبجلسة 4/ 1428/4هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بإعادة الحكم رقم [428/ د/ تج/ 9 لعام 1427هـ] وإعادتها مع حكمها إلى مصدرته؛ لنظرها على ضوء ملاحظاتها .

وهنا نجد تخلف عدد من الشروط الموضوعية وهي :

الشرط الثالث : ألا تترتب على تنفيذ حكم التحكيم مخالفة شرعية أو نظامية

رأي الباحث

بعد اطلاعنا على حكم هيئة التدقيق اتضح لنا دور هيئة التدقيق في توجيه الدائرة إلى التحقق من إجراء معين وإعطائها الصلاحية التامة في حالة عدم صحة الإجراء في إضفاء صفة النهائية والنفاذ على الحكم التحكيمي وفي حالة صحة الإجراء أوضحت ذلك في الضبط ورفعت القضية مرة ثانية إلى هيئة التدقيق.

المبحث الثاني

قضايا تتعلق بتدخل القضاء في حكم المحكمين

وسأتناول في هذا المبحث بالتحليل لمضمون ثلاث قضايا تتعلق بذلك على النحو الآتي:

القضية الثامنة

دراسة القرار رقم 12/ت/3 لعام 1425هـ في الالتماس المقدم من وكيل المدعى عليه على قرار هيئة التحكيم الموافق عليه بحكم الدائرة التجارية التاسعة رقم 140/د/تج/9 لعام 1423هـ المؤيد من هذه الهيئة برقم 236 لعام 1424هـ في القضية رقم 2/597/ق لعام 1420هـ

المقامة فيها الدعوى من /

ضد/

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم السبت الموافق 1425/1/15هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا ـ الدائرة الثالثة ـ المشكلة من:

النائب المساعد رئيساً

المستشار عضواً

المستشار عضواً

وبحضور أميناً للسر

وذلك للنظر في الالتماس المذكور أعلاه والمحال إلى الهيئة بتاريخ 1424/11/29هـ، وقد اطلعت على الالتماس المذكور ومرفقاته والحكم الصادر فيها من الدائرة ومن هذه الهيئة، وبعد دراسة ذلك المداولة فيه، أصدرت بشأنه القرار التالي:

هيئة التدقيق

حيث إن وقائع الموضوع تخلص في أنه ورد لفرع الديوان بجدة خطاب أمير منطقة مكة المكرمة المرفق به بعض الأوراق بشأن دعوى.... الذي قام بشراء حصة ورثة شريكهم ......في شركة مصنع البيبسي كولا وتسجيلها باسمه شخصياً وأن أطراف النزاع قد اتفقوا على الأخذ بمبدأ التحكيم وبعد قيدها قضية بالرقم الوارد في صدر هذا الحكم أحيلت للدائرة التجارية التاسعة فنظرتها على النحو المثبت بمحاضر الضبط حيث حضر وكيلا الطرفين وقدما وثيقة تحكيم بهذا الشأن كما ضمناها مطالبتين أخريتين وهما مشاركة والد المدعين والمدعى عليه مع ...... وذلك مشاركة المدعين للمدعى عليه في محل باب مكة والمسجل باسم المدعى عليه وطلب الطرفان اعتمادها ومن ثم فقد صدر حكم الدائرة رقم 138 لعام 1420هـ باعتمادها وبناء عليه فقد قامت هيئة التحكيم بالنظر في موضوع النزاع وأصدرت فيها قرارها محل الالتماس وفي 1423/6/12هـ ورد للدائرة خطاب أمين الغرفة التجارية بجدة رقم 26/4158 في 1423/6/12هـ مشفوعاً بحكم هيئة التحكيم الصادر في 1423/6/8هـ المنتهي إلى ما يلي:

(1) ثبوت ملكية شركة .... للحصص المسجلة باسم .... في شركة ..... وشركاه التضامنية وسمتها التجارية شركة المشروعات الصناعية السعودية (بيبسي كولا) بنسبة 56% وذلك بإقرار الطرفين بالتراضي.

(2) عدم صحة تسجيل ملكيته المشتراه بأموال شركة...... من ورثة ... بنسبة 44% باسم .... في شركة .... وشركاه التضامنية وسمتها التجارية شركة المشروعات الصناعية السعودية (بيبسي كولا) إلحاق تسجيلها وملكيتها بشركة........ من تاريخ شرائها بمالها وما عليها وإعادة حقوق المدعين من خلال هذه الشركة.

(3) تكليف إدارة شركة........ وشركة .... وشركاه التضامنية وسمتها التجارية شركة المشروعات الصناعية السعودية (بيبسي كولا) بتصحيح العقود وإزالة الصورية لتتطابق مع الواقع.

(4) استحقاق المدعين..... بما يعادل نصيبهم الشرعي في مبلغ خمسة وعشرين مليون ريال من استثمار والدهم مع .... وإلزام .... بدفعه لهم ورد دعوى المشاركة في محل بان مكة المسجل باسم .... واعتباره ملكاً خالصاً به ورد باقي الطلبات فيما قدمه الطرفان.

وفي 1423/6/26هـ قد وكيل المدعى عليه اعتراضه على حكم هيئة التحكيم للأسباب التي أوردها اعتراضه وفي 1423/10/21هـ أصدرت الدائرة حكمها رقم 140 لعام 1423هـ المنتهي إلى الأمر بتنفيذ حكم المحكمين فيما قرره فقنع به وكيل المدعية وقرر وكيل المدعى عليه عدم قناعته بالحكم وحددت الدائرة يوم 1423/12/23هـ موعداً لتسليم نسخة إعلام الحكم ولم يحضر وكيل المدعى عليه فجرى إيداعها ملف الدعوى وحضر وكيل المدعى عليه في اليوم التالي (1423/12/23هـ) فسلمته الدائرة نسخته وفي 1424/1/21هـ قدم وكيل المدعى عليه اعتراضه على الحكم كما قدم المدعى عليه نفسه اعتراضاً في ذات التاريخ حيث كرر ما سبق وبإحالة القضية لهذه الهيئة قامت بدراسة أوراق الدعوى ومستنداتها والحكم الصادر فيها فظهر لها صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة وأصدرت حكمها رقم 236 لعام 1424هـ بتأييد الدائرة فيما انتهى إليه من قضاء محمولاً على أسبابه ثم تقدم وكيل المدعى عليه بهذا الالتماس المقيد بالوارد برقم 15085 وتاريخ 1424/12/3هـ يطلب فيه إعادة النظر في القضية استناداً إلى الأسباب الواردة فيه.

وحيث أن طالب الالتماس قد أورد فيه بأن حكم هيئة التحكيم قد تضمن الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم وذلك حينما اعتدت الهيئة بأن النسبة التي اشتراها الموكل من ورثة العباد وهي 44% من شركة البيبسي هي ملك لشركة ... (الشركة الأم) رغم أنها لم تكن طرفاً في التحكيم ولم توقع على المشارطة وذكر أنه يستند في ذلك إلى المادة (192) فقرة (د) من نظام المرافعات الشرعية التي تنص على أنه (يجوز لأي من الخصوم أن يلتمس إعادة النظر في الأحكام النهائية) ومنها (إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما

طلبوه) كما أشار إلى بطلان عضوية محكم المدعية أحمد فظهر مستنداً في ذلك إلى المادة (4) من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم وليس المادة (12) من نظام التحكيم كما ذكرت الدائرة كما يستند أيضاً إلى المادة (90) من نظام المرافعات الشرعية والمادة (91) من اللائحة التنفيذية لذات النظام ولما أجمع عليه الفقهاء من وجوب توافر شروط القاضي في المحكم.

وحيث أن الهيئة قامت بدراسة الالتماس وما أرفق به من مستندات فتحقق لها أن الهدف منه هو طلب إعادة النظر في الدعوى للأسباب التي أوردها في التماس ولما كان من المقرر فقهاً وقضاء أن الأحكام القضائية حجة فيما فصلت فيه لا يجوز إعادة النظر فيها ما دامت لا تخالف نصاً ولا إجماعاً ما لم تتوافر أي من الأحوال الواردة في المادة (192) من نظام المرافعات الشرعية ولما كان ما قدمه الملتمس لا يؤثر فيما انتهى إليه الحكم فضلاً عن أنه ما أورده في اعتراضه قد أجابت عنه الدائرة في حكمها وكذلك تضمنه حكم هيئة التدقيق سالف الذكر القاضي بتأييد حكم الدائرة فيما انتهى إليه من قضاء الأمر بتنفيذ حكم المحكمين لذا فإن الهيئة تنتهي إلى رفض الالتماس المقدم من وكيل المدعى عليها لما أوضحته آنفاً.

فلما سبق قررت هيئة التدقيق (الدائرة الثالثة):

رفض الالتماس المقدم من المدعى عليه .... بطلب إعادة النظر في الدعوى المقامة من .... لما هو موضح بالأسباب.

وا   الموفق، وصلى ا   وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر   عضو   عضو   رئيس الهيئة

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية يتبين مما سبق:

أن رقم القرار هو 12/ت/3 لعام 1425هـ الصادر في القضية رقم 597/2/ق لعام 1420هـ.

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم هذا الحكم فصل في التماس إعادة النظر مقدم على الحكم رقم 140 لعام 1423هـ المؤيد برقم 236 لعام 1424هـ من بعض المدعين

موضوع الدعوى

إعادة النظر من جديد في أحكام الدائرة المذكورة والقاضي [بتأييد الحكم رقم 140 لعام 1423هـ]

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي :

أولاً : ورد لفرع الديوان بجدة خطاب أمير منطقة مكة المكرمة المرفق به بعض الأوراق الخاصة بدعوى بعض الورثة ضد شقيقهم الذي قام بشراء حصة شريكهم في شركة مصنع البيبسي كولا وتسجيلها باسمه شخصياً .

ثانياً أحيلت القضية إلى الدائرة التجارية التاسعة وقدم الطرفان وثيقة تحكيم وطلب الطرفان اعتمادها وعليه فإن وثيقة التحكيم تكون قد قدمت وفق الشكل النظامي مشتملة على :

- موضوع النزاع وطلبات المدعي والمدعى عليه .
- أسماء المحكمين والمحكم المرجح .
- مدة الفصل في النزاع .
- موافقة الطرفان على وثيقة التحكيم وتوقيعاتهم على الموافقة .
- موافقة المحكمين والمحكم المرجح على مباشرة التحكيم .

ثالثاً: أصدرت الدائرة التاسعة الحكم رقم 138 لعام 1420 هـ باعتماد وثيقة التحكيم وإحالة النزاع إلى هيئة التحكيم لمباشرة عملها. وباعتماد الدائرة لوثيقة التحكيم يكون قد تحقق عدد من الشروط الموضوعية هي :

الشرط الأول: أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

الشرط الثاني : أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم

رابعاً : باشرت هيئة التحكيم عملها وبعد أن استكملت هيئة التحكيم عملها أصدرت قرارها بجلسة 1423/6/8هـ بناء على الأسباب الواردة بحكم هيئة التحكيم.

وهنا تحقق عدد من الشروط الموضـوعية وهـي الشـرط الرابـع : أن يكـون الموضوع الذي تضمنه حكم التحكيم المطلوب تنفيذه داخلاً في نطاق اتفاق التحكيم ومحدداً فيه

الشرط الخامس: أن يكون حكم التحكيم صادراً بالإجماع إذا كان توفيقياً وبالأغلبية إذا كان قضائياً

خامساً : تم إيداع الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهـو الدائرة التجارية التاسعة .

سادساً : قدم وكيل المدعى عليه اعتراض على قرار هيئة التحكيم واطلعت عليه الدائرة التي أصدرت حكمها وقضت برفض اعتراض المدعى عليه وأمرت بتنفيذ حكم هيئة التحكيم .

وهنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي الشرط الأول : أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمدة من الجهة المختصة أصـلاً بنظـر النزاع.

الشرط الثاني: أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفـات التي نص عليها النظام

الشرط الثالث: من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم لدى الجهة المختصة وفق الصيغة النظامية) حيث تم إيداع وثيقة التحكيم وفقا للنظام.

الشرط الرابع: من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقـة حكـم التحكـيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة)

سابعاً :لم يرتضي وكيل المدعى عليه بهذا الحكم فطعـن عليـه وأودع اللائحـة الاعتراضية للدائرة التي أصدرت الحكم واطلعت الدائرة التي أصـدرت الحكـم

على اللائحة الاعتراضية فلم تجد في أسباب الطعن ما يغير من حكمهـا فقـررت رفع كامل الأوراق واللائحة إلى معالي رئيس الديوان .

ثامناً : اطلعت هيئة التدقيق على الحكم وتبين لها الآتي :

أولا: **من الناحية الشكلية** فإن اللائحة مقدمه خلال الأجل المحدد نظاماً فالاعتراض مقبول شكلاً.

ثانياً : **وفي الموضوع**

1- فإن الأسباب التي وردت باللائحة الاعتراضية لا تخرج عن الأسباب التي أبداها وكيل المدعية أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى

3- استبان للدائرة صحة النتيجة التي انتهت إليها الدائرة في قضائها

تاسعاً : بجلسة 1425/1/15هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بتأييد الحكم رقم [597 / 2 ق لعام 1420هـ] .

عاشراً : التمس المدعى عليه في القضية طالباً إعادة النظر فيها طبقاً لنص المادة 192 فقره د من نظام المرافعات الشرعية وقامت الهيئة بدراسة الالتماس وانتهت إلى رفضه .

رأي الباحث

بعد اطلاعنا على حكم هيئة التدقيق اتضح أن دور القضاء في تطبيق ما ورد بالأنظمة الأخرى التي نص عليها نظام الديوان في المادة 68 منه على أنه في حالة عدم وجود نص في النظام يعاد إلى القواعد العامة المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية وتطبيق ما ورد بذلك النظام على وقائع الدعوى والطلبات وتمثل ذلك في قبول التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية من حيث الشكل وفي الموضوع إرسال التماس إعادة النظر إلى الدائرة التي أصدرت الحكم محل الالتماس لإعادة النظر فيه من جديد على ضوء الملاحظات الجديدة

القضية التاسعة

دراسة القرار رقم 98/ت/3 لعام 1425هـ في التماس إعادة النظر في الحكم الصادر من هذه الهيئة رقم 157/ت/3 لعام 1423هـ في القضية رقم 289 ورقم 355 ورقم 2/356/ق لعام 1412هـ المقامة فيها الدعوى من/ ....

ضد/

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم الثلاثاء الموافق 1425/3/8هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا ـ الدائرة الثالثة ـ المشكلة من:

النائب المساعد رئيساً

المستشار عضواً

المستشار عضواً

وبحضور أميناً للسر

وذلك للنظر في الطلب المذكور أعلاه والمحال إلى الهيئة بتاريخ 1425/1/27هـ، وقد اطلعت على الطلب ومرفقاته والحكم الصادر فيها من هذه الهيئة، وبعد دراسة ذلك والمداولة فيه أصدرت القرار الآتي:

هيئة التدقيق

تخلص وقائع هذا الطلب في أنه كانت أقيمت الدعاوى أرقام 289، 355، 2/356/ق لعام 1412هـ بين .... وبقية الشركاء له في ...... حول عدة منازعات في الشركة التي بينهم وكان العقد المبرم بينهم يتضمن تحكيم في حالة وجود منازعة وبناء عليه فقد تم اتخاذ الإجراءات المقررة لإعمال هذا الشرط وتم تعيين محكمين لهذا الغرض وأصدرت هيئة التحكيم قرارها في النزاع وتم الاعتراض عليه من قبل أطراف الدعوى ثم نظرت تلك الاعتراضات من قبل الدائرة التجارية العاشرة وتداولت فيها عدة أحكام بين الدائرة وهيئة التدقيق ثم قررت هيئة التدقيق التصدي لنظر الدعوى مباشرة من قبلها فسمعت من أطرافها وأصدرت فيها حكمها رقم 157/ت/3 لعام 1423هـ القاضي بما يأتي:

أولاً: نقض الحكم رقم 90/د/تج/10 لعام 1422هـ الصادر في هذه الدعاوى.
ثانياً: رفض الاعتراضات المقدمة من أطراف الدعوى على حكم المحكمين الصادر في هذه القضايا بتاريخ 1418/2/18هـ.
ثالثاً: الأمر بتنفيذ حكم المحكمين فيما قضى به مما يأتي:

(1) ثبوت صحة تعديل العقد الأساسي للشركة المتخذ بتاريخ 1406/3/22هـ وصحة التصرفات التي اتخذت وفق ذلك التعديل.

(2) ثبوت صحة شراء حصص الشريط الأجنبي في الشركة وكذلك حصص بعض الشركاء الآخرين من قبل الطرف الأول محمد صالح جميل جمجوم.

(3) ثبوت انقضاء الشركة عقداً بانتهاء مدتها وعلى الأطراف اتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك وفقاً لأحكام الباب الحادي عشر من نظام الشركات تحت إشراف الدائرة التجارية العاشرة.

(4) يتحمل الطرفان أتعاب هيئة التحكيم مناصفة ورفض ما عدا ذلك من طلبات الطرفين.

رابعاً: نقض الفقرة الرابعة من حكم هيئة التحكيم فيما قضى به من تحميل الطرفين أتعاب التقاضي مناصفة والقضاء بأن يتحمل كل طرف أتعاب التقاضي الخاصة به.

خامساً: إعادة أوراق القضايا بالكامل إلى الدائرة التجارية العاشرة للتولى إجراءات التصفية الخاصة بالشركة وفقاً لأحكام الباب الحادي عشر من نظام الشركات وتعيين مصف أو مصفين من قبل أطراف الدعوى تحت إشرافها.

ثم تقدم طالب الالتماس بالتماسه الماثل الذي أشار فيه إلى وجود تناقض في الحكم المذكور حيث قضى الحكم بثبوت صحة تعديل العقد الأساسي للشركة بتاريخ 1406/3/22هـ وصحة التصرفات التي اتخذت وفق ذلك التعديل مما يعني صحة المادة الخامسة من العقد المعدل وأنها واجبة التنفيذ في مواجهة الشركاء حيث نصت صراحة على أن تصدر قرارات الشركاء بالإجماع فيما

يتطلب نظام الشركات الإجماع فيه وفيما عدا ذلك تصدر قرارات الشركاء بالأغلبية العادية وأن نظام الشركات يطلب في المادة 173 منه الإجماع فقط في تغيير جنسية الشركة وزيادة الأعباء المالية عليها. الأمر الذي يجعل قرار الشركاء بالأغلبية المؤرخ في 1410/5/22هـ المتضمن أن أغلبية الشركاء يرغبون استمرار الشركة وعدم تصفيتها ملزم للشركاء جميعاً مما يقتضي استمرار الشركة وعدم إنهائها وهذا يتعارض مع الفقرة الثالثة من حكم هيئة التدقيق التي قضت بانقضاء الشركة عقداً وهو أمر مخالف لصريح ما جاء في العقد المعدل وتناقض صريح وتضارب واضح بين الفقرة الأولى من الحكم والفقرة الثالثة منه، وأضافت أنه تمشياً مع المادة 192 من نظام المرافعات الشرعية وما ساقه من وجود تضارب وتناقض في حكم الهيئة فإنه يطلب إعادة النظر في القضية وتصحيح التضارب والحكم بموجبه على ضوء ما ذكر من أسباب.

وحيث أن هذه الهيئة قد اطلعت على الالتماس المذكور وما أرفق به من مستندات كما أطلعت على حكم هذه الهيئة رقم 157/ت/3 وتاريخ 1423/11/12هـ فظهر لها أنه ولئن كان الحكم المقدم عليه الالتماس بإعادة النظر فيه نهائياً لصدوره من هيئة التدقيق التي تعد أحكامها نهائية وفقاً للمادة السادسة والثلاثين من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ولا يجوز إعادة النظر فيه ولئن كان الأصل أن الأحكام إذا أصبحت نهائية فإنه لا يجوز إعادة النظر فيها من الجهة التي أصدرتها أو من غيرها باعتبار أنها أصبحت حجة فيما فصلت فيه مادامت لا تخالف نصاً أو إجماعاً، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى عدم استقرار الأحكام النهائية وزعزعة الثقة فيها لئن كان ذلك كذلك إلا أن المادة الثانية والتسعين بعد المئة من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 وتاريخ 1421/5/2هـ قد أجازت لأي من الخصوم أن يتقدم بطلب لإعادة النظر في الأحكام النهائية في سبعة أحوال وردت على سبيل الحصر وهي:

أ - إذا كان الحكم قد بني على أوراق ظهر بعد الحكم تزويرها أو بني على شهادة قضى من الجهة المختصة بعد الحكم بأنها مزورة.

ب ـ إذا حصل الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم.

ج ـ إذا وقع من الخصم غش من شأنه التأثير في الحكم.

د ـ إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو قضى بأكثر مما طلبوه.

هـ ـ إذا كان منطوق الحكم يناقض بعضه بعضاً.

و ـ إذا كان الحكم غيابياً.

ي ـ إذا صدر الحكم على من لم يكن ممثلاً صحيحاً في الدعوى.

وحيث أن طالب الالتماس يسند التماسه على وجود تناقض بين الفقرة الأولى من الحكم والفقرة الثالثة منه على النحو الذي ذكره في التماسه ويستند في طلب إعادة النظر في الحكم إلى الفقرة هـ من المادة الثانية والتسعين بعد المئة من نظام المرافعات على نحو ما سبق.

وحيث أن هذه الهيئة بعد مراجعتها لحكم هيئة التحكيم الذي أمرت هذه الهيئة بتنفيذه في بنديه الأول والثالث لا تجد فيما ورد فيه التناقض الذي يحتج به طالب الالتماس ذلك أن الفقرة الأولى أثبتت صحة تعديل العقد الأساسي للشركة المتخذ في 1406/3/22هـ وصحة التصرفات التي اتخذت وفق ذلك التعديل، أما الفقرة الثالثة فقد انتهت إلى انقضاء مدة الشركة بموجب ما نص عليه العقد لانتهاء مدتها المحددة وهي عشر سنوات وقد ثبت أن بعض الشركاء تقدموا قبل الأجل المحدد في العقد مبدين رغبتهم بعدم استمرارها وهو حق كفله لهم العقد مما لا مناص معه للحكم بذلك وفقاً لشروط العقد ولا يسوغ إلزام الشركاء الذين لا يرغبون استمرار الشركة إذا قرر أغلبية الشركاء استمرارها استناداً إلى الفقرة الأولى من الحكم لأن الانقضاء مرده الشروط في العقد ولا يمكن إجبار بعض الشركاء على الاستمرار في العقد بناء على رغبة البعض الآخر ما دام أن العقد صريح بانقضاء الشركة بمجرد أن يبدي أي من الشركاء رغبته في انقضائها.

وتشير الهيئة إلى أنها قد أوردت جميع الدفوع التي أبداها طالب الالتماس في حكمها محل الألتماس من صفحة 27 إلى صفحة 33 وناقشت تلك الدفوع

وأوردت النصوص النظامية والعقدية بالتفصيل الذي يعد إيراده تكراراً لا لزوم له مما تنتهي معه الهيئة إلى رفض التماس إعادة النظر في الحكم للأسباب التي ذكرها.

فلذلك

قررت هيئة التدقيق ـ الدائرة الثالثة ـ رفض التماس إعادة النظر في حكم الهيئة رقم 157/د/تج/3 لعام 1423هـ المقدم من .... لما هو مبين بالأسباب.

وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر عضو عضو رئيس الهيئة

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية يتبين مما سبق: أن رقم القرار هو 98/ت/3 لعام 1425هـ الصادر في القضية رقم 157/ت/3 لعام 1423هـ

الجهة مصدرة الحكم : هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم

هذا الحكم فصل في التماس إعادة النظر مقدم على الحكم رقم 157/تج /3 لعام 1423هـ المؤيد برقم 90/د/تج/10 لعام 1422هـ

موضوع الدعوى

إعادة النظر من جديد في أحكام الدائرة المذكورة والقاضي [بتأييد الحكم رقم 157/ د/ تج/3 لعام 1423هـ] .

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية على الوقائع

لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي :ـ ـ

أولاً : سبق وأن تقدم المدعي بدعواه أمام ديوان المظالم ضد باقي شركاؤه في المصنع السعودي للبلاط حول عدة منازعات في الشركة التي بينهم.

ثانياً : وإعمالاً للشرط التحكيمي الوارد بالعقد فقد تم اتخاذ الإجراءات المقررة في هذا الشرط وتم تقديم وثيقة التحكيم وفق الشكل النظامي مشتملة على :

- موضوع النزاع وطلبات المدعي والمدعى عليه .
- أسماء المحكمين والمحكم المرجح .
- مدة الفصل في النزاع .
- موافقة الطرفان على وثيقة التحكيم وتوقيعاتهم على الموافقة .
- موافقة المحكمين والمحكم المرجح على مباشرة التحكيم .

طلب الطرفان من الدائرة اعتماد وثيقة التحكيم .

ثالثاً: وباعتماد الدائرة لوثيقة التحكيم يكون قد تحقق عدد من الشروط الموضوعية هي:

الشرط الأول: أن يكون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه .

الشرط الثاني: أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم.

رابعاً: باشرت هيئة التحكيم عملها وأصدرت حكمها الذي اعترض عليه أطـراف الدعوى وأحيلت الأوراق إلى هيئة التدقيق التي نقضت الحكم وتصـدت لنظـر الدعوى مباشرة من قبلها.

خامساً : رفضت هيئة التدقيق الاعتراضات المقدمة من أطراف الدعوى وأمرت بتنفيذ حكم المحكمين .

وهنا تحقق عدد من الشروط الإجرائية وهي :

الشرط الأول أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمـدة مـن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الشرط الثاني أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة مـن المخالفـات التي نص عليها النظام 0

الشرط الرابع من الشروط الإجرائية وهو (أن يتم إيداع وثيقـة حكـم التحكـيم الأصلية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة).

سادساً: تدخل القضاء في هذه الدعوى تمثل في نقض الحكم في جزأين الجـزء الأول في نقض ما انتهت إليه الدائرة في موضوع النزاع والثاني فيما انتهت إليـه

من نقض الحكم فيما انتهى إليه الحكم التحكيمي في الفقرة الرابعـة مـن تحميـل الطرفين أتعاب التقاضي مباشرة والقضاء بتحمل كل طـرف أتعـاب التقاضـي الخاصة به .

سابعاً : بجلسة 1423/11/12هـ أصدرت هيئة التدقيق حكمها بتأييد الحكم رقم [157/ د/ تج/3 لعام 1423هـ] .

ثامناً: التمس المدعى عليه في القضية طالباً إعادة النظر فيها طبقاً لنص المادة 192 فقره هـ من نظام المرافعات الشرعية وقامت الهيئة بدراسة الالتماس والأسباب التي بني عليها وانتهت إلى رفضه .

رأي الباحث

بعد اطلاعنا على حكم هيئة التدقيق اتضح لنا دور القضاء في تدخله فـي هذه الدعوى وتمثل ذلك في نقض الحكم في شقين الشق الأول في نقض ما انتهت إليه الدائرة في موضوع النزاع والشق الثاني فيما انتهى إليه الحكم التحكيمي في الفقرة الرابعة من تحميل الطرفين أتعاب التقاضي مباشرة والقضاء بتحمـل كـل طرف أتعاب التقاضي الخاصة به حيث أن الملاحظ هنا أن هيئة التدقيق نظـرت الاعتراض كمحكمة موضوع .

القضية العاشرة

دراسة القرار رقم 430/ت/س لعام 1425هـ الصادر عن قرار الدائرة التاسـعة رقم 188 لعام 1425هـ في القضية رقم 2/597/ق لعام 1420هـ

المقامة فيها الدعوى من /   وأخواته.

ضد/

والصادر بشأنها حكم تحكيم المصادق عليه بحكم الدائرة التجارية التاسعة رقم 140 لعام 1423هـ

والمؤيد من هذه الهيئة برقم 236 لعام 1424هـ

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد:

ففي يوم السبت الموافق 1425/10/28هـ اجتمعت بمقر ديوان المظالم بالرياض هيئة تدقيق القضايا ـ الدائرة الثالثة ـ المشكلة من:

النائب المساعد   رئيساً

النائب المساعد   عضواً

المستشار   عضواً

وبحضور   أميناً للسر

وذلك للنظر في الالتماس المذكور أعلاه والمحالـة إلـى الهيئـة بتـاريخ 1425/9/17هـ، وقد اطلعت على أوراقها والقرار الصادر فيها من الدائرة، وبعد دراستها والمداولة فيها أصدرت الحكم الآتي:

هيئة التدقيق

حيث أن وقائع هذا الموضوع تخلص في أن كلاً من........ بصفته وكيلاً عن مدير شركة........وأخوانـه التضـامنية و........ بصـفته وكـيلاً عـن تقدما لمعالي رئيس الديوان بمذكرات يلتمسان فيها إعادة النظر فـي حكـم هيئـة التحكيم الصادر في 1423/6/8هـ الموافق عليه من الدائرة التجاريـة التاسـعة بحكمها رقم 140 وتاريخ 1423/10/21هـ المؤيد من هذه الهيئة بحكمهـا رقـم 236 لعام 1424هـ للأسباب التي أورداها في مذكراتهما. وبعد أن قامت الهيئـة بدراستها والاطلاع على ملف القضية أصدرت بشأن ذلك قرارها رقم 193 فـي 1425/5/4هـ بإحالة تلك الالتماسات إلى الدائرة التجارية التاسعة وأوضحت في قرارها المذكور أن طالبي التماس إعادة النظر يهدفون إلى نقض الحكم لما بينـوه

من أسباب أهمها عدم تمثيلهم في الدعوى التي صدر فيها الحكم تمثيلاً صحيحاً وهو من الأحوال التي أجازت المادة 192 من نظام المرافعات الشرعية التماس إعادة النظر في الأحكام النهائية بسببه مما يتعين معه تحقيق ما ذكروه قبل النظر في التماساتهم من قبل هذه الهيئة حتى يصار بعد ذلك إلى قبول إعادة النظر في الحكم أو رفضه وأن ما تقدم به وكيل الشركة من طلبه إعادة النظر في الحكم رغم أنه صادر لمصلحتها يقتضي التحقق من أن طلبه هذا ليس كيدياً وأنه يتفق مع رغبة الشركاء فيها أم لا وتدوين موافقتهم على الحكم أو معارضتهم عليه من قبل مقام الدائرة قطعاً لدابر النزاع وذلك بطلب حضورهم شخصياً واستطلاع رأيهم وتدوينه في محاضر الضبط. لاسيما وأن هيئة التحكيم وإن كانت قد طلبت استطلاع مرئيات هؤلاء الشركاء ووردها إجابة بعضهم إلا أنها اكتفت بالخطابات الواردة دون التأكد من اتصال ذلك بهم ودون تدوين ذلك لديها ولم تتقص استطلاع مرئيات جميع الشركاء في شركة........ وإخوانه ولاسيما ورثة وبقية ورثة........ (إخوان وأخوات المدعي من أبيه) ومن ناحية أخرى فإن ما تقدمت به مريم وفاطمة يقتضي كذلك استطلاع رأي بقية ورثة الشركاء في شركة........ (البيبسي كولا) شخصياً ومنهم مريم وفاطمة حول ما أقر به المدعون بخصوص صورية ملكية والدهم لنسبة 56 % من المصنع وأنها في واقع الحال مملوكة لشركة

وإخوانه........ومن ناحية أخرى فإن على الدائرة في حال وجود خصومة حول هذا الموضوع النظر فيها وفق ما يقتضيه الشرع وما يوجد في الأوراق قطعاً لدابر النزاعات التي قد تنشأ بين هؤلاء الشركاء مرة أخرى لاسيما وأنهم أخوة وأقارب.

وأشارت الهيئة إلى أن ما قرره وكيل المدعى عليه........وما جاء في أوراق الدعوى من ميزانيات تدل على ذلك وما ذكره أغلب الشركاء في الشركتين دلائل تشكك في صحة ما ذكرته كل من مريم وفاطمة لكن النظر الشرعي يقتضي

التحقيق في الالتماس والوقوف على حقيقة ما ذكرناه والفصل فيه وفق ما يظهر لدى الدائرة من مستندات وبينات.

وفي 1425/8/29هـ أصدرت الدائرة قرارها رقم 188 برفع الالتماسات المذكورة وقرار الهيئة ومشفوعاته إلى معالي الرئيس لاتخاذ ما يراه وذكرت من أسباب قرارها أنه بالنسبة لاعتراض وكيل شركة........ وإخوانه فإن الحكم لصالح الشركة كما أن المدعين شركاء فيها وهي ليست خارجة عن أطراف الدعوى وهذا تمت الإجابة عنه تفصيلاً في حكم الدائرة وحكم هيئة التحكيم وفي محضر الدائرة المقدم على الالتماسات إضافة إلى أنه يمكن القول أن من لم يقبل من الشركاء فعليه التقدم شخصياً بالتنازل عن حصصه في شركة البيبسي وهذا خارج عن الحكم وأما الالتماس المقدم من مريم وفاطمة ابنتي........ ودفعهما بأن أطراف الدعوى قد أقروا عليهما بما لا يملكانه فالجواب عنه أن حكم هيئة التحكيم قد نص في الواقع والأسباب أن المدعى عليه........ هو مدير الشركة ولازال وقد أقر هو والطرف الثاني بأن ملكية 56% من شركة البيبسي تعود للشركة الأم والمدير هو الممثل القانوني للشركة ويقر عليها وبالتالي فإن هذا الإقرار صحيح ووقع من ممن له صلاحية مما ترى معه الدائرة عدم الحاجة إلى دعوة الخصوم والترافع في القضية من جديد بناء على حيثيات هذا القرار.

وحيث أن ما طلبته الهيئة من الدائرة إنما هو إجراء رغبت اتخاذه من قبل الدائرة لاستكمال النظر في الالتماسات المقدمة إليها باعتبارها تقع في مقر أصحاب الشأن تسهيلاً لهم عن الانتقال إلى الرياض ولذا فإنه يتعين على الدائرة إجراء ما رغبت الهيئة في إجرائه وما كان يخفى على الهيئة ما أشارت إليه الدائرة في أسباب قرارها.

ومن ناحية أخرى فقد نصت المادة 3/194 من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات على أنه إذا قبلت محكمة التمييز التماس إعادة النظر فيتولى إكمال لازمه من تحدده محكمة التمييز من حاكم القضية أو خلفه وما طلبته الهيئة يعد من

لوازم استكمال النظر في الت ماس المذكورين يتعين على الدائرة استكماله بحسب توجيهات الهيئة.

فلذلك

قررت الهيئة إعادة الالتماسات المقدمة من وكيل شـركة........ ووكيـل مريم وفاطمة ابنتي........ إلى الدائرة لاستكمال ما طلبته الهيئة في قرارها رقـم 193/ت/3 لعام 1425هـ لما هو موضح في الأسباب.

وا الموفق، وصلى ا وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

أمين السر عضو عضو رئيس الهيئة

المرحلة الثانية: دراسة القضية ومقارنتها على ضوء الدراسة النظرية:

يتبين مما سبق: أن رقم القرار هو 430/ت/3 لعام 1425هـ الصادر في القضية رقم 2/597/ق لعام 1420هـ.

الجهة مصدرة الحكم: هيئة تدقيق القضايا الدائرة الثالثة بديوان المظالم هذا الحكم فصل في التماس إعادة النظر مقدم على الحكم رقم (140) لعام 1423هـ المؤيد برقم 236 لعام 1424هـ من بعض المدعين.

موضوع الدعوى:

إعادة النظر من جديد في أحكام الدائرة المذكورة والقاضي [بتأييد الحكم رقم 140 لعام 1423هـ].

تحليل القضية مع تطبيق الشروط الموضوعية والإجرائية علـى الوقـائع لتحليل القضية واستيفاء ما اشتملت عليه من نقاط لابد من ذكر وقائعها باختصـار وذلك حسب الترتيب الزمني كالتالي:

أولاً: سبق وأن تقدم وكلاء عن الشركة المدعية بدعواهم أمام الـديوان وأحيلـت القضية لهيئة التحكيم وحضر بعض الورثة أمام هيئة التحكـيم ومـدير الشـركة وأقروا بصورية ملكية والدهم لنسبة 56% من المصنع محل الـدعوى وأن هـذه

النسبة مملوكة لشركة أخرى وصدر الحكم بناء على هذا الإقرار رغم عدم حضور باقي الورثة للموافقة على إقرار بعض الورثة ومدير الشركة على صورية الملكية. وفي عدم رد الديوان للوثيقة نجد تحقق الشرط الثاني من الشـروط الموضـوعية وهو (أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز فيها التحكيم).

وهنا تحقق أيضاً الشرط الأول من الشروط الإجرائية وهو:

الشرط الأول: أن يكون حكم التحكيم صادراً بناء على وثيقة تحكيم معتمـدة مـن الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

وهنا نجد أيضاً تخلف الشرط الأول من الشروط الموضـوعية: أن يكـون اتفاق التحكيم سليماً من أساسه.

وتخلف شرط من الشروط الإجرائية وهي:

الشرط الثاني: أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفـات التي نص عليها النظام وطبقاً للمادة الثانية من نظام التحكيم السعودي التي تـنص على الآتي [لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيهـا الصـلح ولا يصـح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف]. وهو يتمثل في عدم دعوة جميع الورثة للموافقة على ما أبداه مدير الشركة وبعض الورثة مـن صـورية ملكيـة والدهم.

ثانياً: تقدم المدعون بالتماس إعادة النظر في الحكم التحكيمي على أسـاس عـدم تمثيلهم تمثيلاً صحيحاً أمام هيئة التحكيم لأن التحكيم لم تأخذ رأي جميـع الورثـة بشأن الإقرار بصورية ملكية والدهم لنسبة الـ 56 % من ملكية المصنع.

ثالثاً: بعد أن اقتنعت الهيئة بجدية الأسباب أصـدرت قرارهـا رقـم 193 فـي 1425/5/4هـ بإحالة الالتماسات إلى الدائرة التجارية مصدرة الحكم إعمالاً لنص المادة 3/194 من نظام المرافعات الشرعية كما أن سبب الالتمـاس وهـو عـدم التمثيل الصحيح في الدعوى هو من الأحوال التي تجيز التماس إعادة النظر بسببها طبقاً للمادة 192 من نظام المرافعات الشرعية.

رابعاً: أطلعت الدائرة على قرار هيئة التدقيق وتبين لها الآتي:

(1) أن الحكم صادر لصالح الملتمسون.

(2) من لم يقبل من الشركاء عليه التقدم بشخصه للتنازل عن حصته.

(3) الأسباب التي وردت بالالتماسات لا تخرج عن الأسباب التي أبداها وكيل المدعين أمام الدائرة أثناء نظر الدعوى.

(4) استبان للدائرة صحة النتيجة التي انتهت إليها في قضائها مدعية أنه لا حاجة لدعوة الخصوم والترافع في القضية من جديد ورفعت الأوراق إلى معالي رئيس الديوان.

خامساً: بجلسة 1425/10/28هـ أصدرت الهيئة قرارها بإعادة الأوراق مرة ثانية للدائرة لاستكمال اللازم منها إعمالاً لنص المادة 3/194 من نظام المرافعات الشرعية.

<u>رأي الباحث</u>

بعد اطلاعنا على حكم هيئة التدقيق اتضح لنا دور القضاء في تطبيق ما ورد بالأنظمة الأخرى التي نص عليها نظام الديوان في المادة 68 منه على أنه في حالة عدم وجود نص في النظام يعاد إلى القواعد العامة النصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية وتطبيق ما ورد بذلك النظام على وقائع الدعوى والطلبات وتمثل ذلك في إعادة التماسات إعادة النظر إلى الدائرة التي أصدرت الحكم محل الالتماس لإعادة النظر فيه على ضوء الملاحظات الجديدة.

الخاتمة

الحمد وحده الذي أعانني على إتمام هذه الدراسة له الحمد وله الشكر على نعمه العظيمة، أولاً وأخراً، وآمل من ا أن أكون قد وفقت من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى إيضاح دور القضاء في التحكيم وفي خاتمة هذه الدراسة

أجمل أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال دراستي، ثم اتبعها بمـا أرى مـن توصيات آملاً أن تكون هذه الدراسة عوناً لكل من يطلع عليها.

أولاً: النتائج

توصلت الدراسة بعد أن أتمت الإطار النظري والجانب التطبيقي - بفضل ا تعالى - إلى مجموعة من النتائج، وهي كما يلي:

أولاً: أن الشروط الموضوعية والإجرائية اللازمة - حسـب الأنظمـة السـابقة حصرها - لتنفيذ حكم التحكيم الوطني في المملكة العربية السعودية يمكن تحديدها في الآتي:

(1) أن يكون الحكم التحكيمي صادراً عن اتفاق تحكيم سليم من أساسه.
(2) أن يكون موضوع النزاع من المواضيع التي يجوز النظر فيها عن طريق التحكيم.
(3) ألا تترتب على تنفيذ حكم التحكيم مخالفة شرعية أو نظامية.
(4) أن يكون الموضوع الذي تضمنه حكم التحكيم المطلوب تنفيذه داخلاً فـي نطاق اتفاق التحكيم ومحدداً فيه.
(5) أن يكون حكم التحكيم صادراً بالإجماع إذا كان توفيقياً وبالأغلبية إذا كان قضائياً.
(6) أن يكون حكم التحكيم صادراً في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم أو فـي النظام.
(7) أن يكون حكم التحكيم نهائياً.
(8) أن يكون حكم التحكيم النهائي المطلوب تنفيذه غير مرتبط بأي حكم آخر.

وأما الشروط الإجرائية المطلوبة لتنفيذ الحكم التحكيمي الوطني فهي:

(1) أن يكون حكم التحكيم صادراً على وثيقة تحكـيم معتمـدة مـن الجهـة المختصة أصلاً بنظر النزاع.
(2) أن يكون حكم التحكيم صادراً عن إجراءات سالمة من المخالفـات التـي نص عليها النظام.

(3) أن يتم إيداع وثيقة حكم التحكيم لدى الجهـة المختصـة وفـق الصـيغة النظامية.

(4) أن يتم إيداع النسخة الأصلية لوثيقة حكم التحكيم مشتملة علـى الصـيغة النظامية خلال سبعة أيام من تاريخ إيداع المسودة.

(5) أن يتقدم أحد ذوي الشأن بطلب تنفيذ الحكم التحكيمي لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

ثانياً: أن لديوان المظالم أن يطلب إبطال الحكم التحكيمي من تلقاء نفسه في حالات محددة هي[1].

- إذا كان اتفاق التحكم باطلاً من أساسه.
- إذا كان الاتفاق على التحكيم قد تم بواسطة شخص عديم الأهلية أو ناقصها.
- إذا كان الموضوع الذي تضمنه الحكم لا يدخل في نطاق اتفاق التحكيم.
- إذا كان موضوع النزاع من المواضيع التي لا تحكيم فيها.
- إذا بطل الحكم الجزئي الصادر في شق من النزاع وكان يـرتبط ارتباطـاً كلياً لا يمكن تجزئته عن الحكم النهائي الصادر في النزاع.
- إذا تجاوز الحكم حدود النزاع المتفق عليها.
- إذا خالف المحكمون ما نص عليه نظام التحكيم من إجراءات.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن النظام لم يحدده مدة يلزم صاحب الشـأن خلالهـا تصديق الحكم النهائي والختم عليه بأنه أصبح نهائياً من قبـل جهـة الاختصـاص ومرت فترة الاعتراض القانونية.

ثالثاً: أن نظام التحكيم نظام قضائي من ثلاث درجات حيث إن النظام لـم يـنص على عدد المرات التي تحدد للمحكوم مدة الاعتراض لهـا، والمعمـول بـه أن الاعتراض الأول والذي نص عليه نظام التحكيم في المادة (18)[1] يـتم تقديمـه للجهة المختصة بنظر النزاع وتنظر فيه وفي الحكم التحكيمـي ثـم يتبـع ذلـك

---

[1] المادة (18) من نظام التحكيم السعودي ـ انظر الملحق الأول.

[1] المادة (18) من نظام التحكيم السعودي ، انظر ا لمحلق الأول .

الاعتراض مرة ثانية وكذلك ثالثة بعد مرور نفس الإجراءات وهذا قد يطيل سرعة تنفيذ التحكم[2].

رابعاً: أن للدائرة التي تنظر الدعوى الحق في إبطال الطلبات والشروط المخالفة لنظام التحكيم حتى ولو وافق عليها طرفي الدعوى .

خامساً: أن للدائرة التي تنظر الدعوى الحق في إبطال الطلبات والشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية كطلب الفوائد مثلاً حتى لو وردت في حكم المحكمين أو وافق عليها طرفي الخصومة .

سادساً: لهيئة التدقيق صلاحية توجيه الدائرة لتصحيح منطوق الأحكام طبقا للصيغة النظامية وتنفيذ التعليمات المبلغة الصادرة من الديوان .

سابعاً: من حق المحكمة أن تحكم ببطلان الحكم التحكيمي من تلقاء نفسها في حالات محددة ومنها : ـ

- إذا كان اتفاق التحكيم باطلاً من أساسه وبغض النظر عن نوع هذا الاتفاق
- إذا كان موضوع النزاع من المواضيع التي لا يجوز النظر فيها عن طريـق التحكيم طبقاً للمادة (2) من نظام التحكيم والمادة (2) من اللائحة التنفيذية
- إذا خالف الحكم نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية طبقاً للمادة 7 من نظام التحكيم السعودي

ثانياً: التوصيات:

في ختام وبعد أن أوضحت الدراسة النظرية أو الجانب التطبيقي، تخلـص هذه الدراسة إلى وضع عدد من التوصيات التي يراها الباحث، وهي:

---

[2] يدعم هذا الرأي المادة (9) والمادة(18) من نظام التحكيم السعودي، انظر الملحق الأول.

(1) يوصي الباحث بإعادة النظر في الأنظمة المتعلقة بتنفيذ أحكـام التحكـيم وتكييف هذه الأنظمة لتصبح ملائمة لتسهيل إجـراءات التحكـيم ولـيس تعقيدها حيث ترتبط أحكام التحكيم بعدد من الأنظمة.

(2) نظراً لأن النظام لم يحدد مدة يلزم صاحب الشأن خلالها تصـديق الحكـم التحكيمي النهائي، فإن الباحث يوصي بضرورة تحديد مـدة معينـة يـتم خلالها تصديق الحكم وختمه وتنفيذه.

(3) أن يتم تنظيم عدد من الدورات والبرامج لإعـداد المحكمـين المبتـدئين وتأهيلهم التأهيل الشرعي والنظامي لأداء مهمتهم المطلوبة مـنهم علـى أكمل وجه.

(4) في حالة ظهور ملاحظات لهيئة التدقيق أثناء مراجعتها للأحكام المطعون فيها فيجب عليها إتمامها بنفسها دون إعادة الدعوى من جديد للدائرة مصدرة الحكم لإتمام اللازم منها طالما أن ذلك لن يؤثر على سلامة الحكم كتصحيح الأخطاء المادية وصيغة منطوق الحكم و ما ورد بالتعليمات وتنبه الدائرة لذلك للعمل بتلك الملاحظة مستقبلا دون إعادتها للدائرة لإكمال اللازم وذلك حتى لا يفقد نظام التحكيم هدفه الأساسي وهو سرعة فض المنازعات.

(5) إذا اتضح لهيئة التدقيق أن الدائرة المطعون في حكمها قد خالفت النظام فلها أن تنقض الحكم وتقضي فيه بنفسها طالما أن ذلك لا يحتاج إلى تحقيق موضوعي من الدائرة المطعون على حكمها.

(6) يوصي الباحث بإعادة النظر في نص المادة 18 من نظام التحكيم وجعل الطعن على حكم المحكمين مع الطعن على الحكم الصادر من الجهة التي تنظر أصل النزاع (ديوان المظالم) اختصاراً للوقت.

(7) يوصي الباحث بإعادة النظر في نص المادة 20 من نظام التحكيم وتحديد مدة نظامية يصبح فيها الحكم نهائياً ويتم تذييله بالصيغة التنفيذية لسرعة تنفيذ أحكام المحكمين.

المراجـــــــــــــــع:

أولاً: الكتب:

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **قواعد وإجراءات التحكيم وفقاً لنظـام غرفـة التجارة الدولية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة (17)، العـدد الأول

والثاني، رمضان - ذو الحجة 1413هـ - (مارس - يونيو 1993م)، ص.ص 59 - 109.

- ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ت: 751هـ، تحقيق محمد جميل غازي، مكتبة المدني - مطبعتها - جدة - السعودية.
- ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، خيط محمد أنس الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1421هـ.
- أبو الحسن الماوردي، البصري الشافعي المتوفى سنة (450هـ)، أدب القاضي، تحقيق: محي هلال سرحان، رئاسة ديوان الأوقاف بالعراق، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391هـ.
- أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، **أدب القاضي**، تحقيق: محيس الدين هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391هـ.
- أبو الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النسيابوري (ت:261هـ)، **صحيح مسلم**، تحقيق وتصحيح وترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالمملكة العربية السعودية، طبع عام: 1400هـ.
- أبو العلا علي النمر، **القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية في مجال التحكيم**، القاهرة، دار النهضة العربية، (د.ت).
- أبو زيد رضوان، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م.
- أبو زيد رضوان، **قانون التجارة الدولي**، دراسة فكرة Let moratoria. مجلة الأمن والقانون، دبي السنة الأولى، العدد الأول، يناير 1993م، ص 222.
- أبو عبد ا محمد بن إسماعيل البخاري (ت:251هـ) **صحيح البخاري المطبوع مع فتح الباري**، ترقيم: محمد فؤاد عبد الباقي، إشراف محب الدين الخطيب، تعليق عبد العزيز بن باز، المكتبة السلفية.

- أبو محمد موفق الدين عبد ا بن أحمد بن قدامه المقدسي، **المغنى**، تحقيق: عبد ا بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمـد الحلـو، دار هجـر، القاهرة 1410هـ/1990م، وط2، 1413هـ/1992م، وطبعة دار الفكـر، بيروت، 1405هـ.
- أبو محمد موفق الدين عبد ا بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي، **المقنع مع الممتع في شرح المقنع لزين الدين المنجي التنوخي**، تحقيق عبد الملك بن عبد ا ابن أوهيش: دار خضر، بيروت 1418هـ/1997م.
- أبو يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي المتوفى سنة (458هـ)، الأحكام السلطانية، علق عليه محمد حامد الفقهي، دار الكتـب العلميـة، بيـروت، لبنان، 1403هـ.
- أحمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري**، منشـأة المعـارف، الإسكندرية، ط2، 1983م.
- أحمد أبو الوفا، **التحكيم في القوانين العربية**، وخاصة في القانون الكويتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ن).
- أحمد أبو الوفا، **تكييف وظيفة المحكم**، مجلة المحامـاة، العـدد (37)، ص 889.
- أحمد بن علي ابن حجر، **فتح الباري شرح صـحيح البخـاري**، تحقيـق: محمود فؤاد عبد الباقي ومحسن الدين الخطيـب، دار المعرفـة، بيـروت 1379هـ.
- أحمد شرف الدين، **دراسات في التحكيم في منازعـات العقـود الدوليـة**، القاهرة، د.ن، 1993م.
- أحمد عبد الكريم سلامة، **الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجـارة الدولية**، مقال منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقـوق، جامعة المنصورة، العدد الخامس، ص135.

- أحمد عبد الكريم سلامة، **مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية**، دراسة تأصيلية لبعض جوانب التحكيم التجـاري الـدولي وفق نظام ولائحة المركز، مجلة التعاون، الأمانة العامة لمجلـس التعـاون لدول الخليج العربية، الرياض، السنة (13)، العدد (48)، جمادى الأولـى، 1419هـ، ص 15 ـ 64. ونفس البحث مقدم كورقة عمل في المـؤتمر السنوي الخامس لكلية الحقوق جامعة المنصورة حول " الاتجاهات الحديثة في التحكيم"، الذي عقد في الفترة من 28ـ29 مارس 2000م.
- أحمد مخلوف، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقـود التجـارة الدولية**، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- أحمد مليجي، **قواعد التحكيم في القانون الكـويتي**، مؤسسـة دار الكتـب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1996م.
- أحمد منير فهمي، **دراسة موجزة للتحكيم التجاري الدولي**، مطبوعـات مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، دار الجسر، الرياض (د.ت).
- أحمد منير فهمي، **أضواء على مركز التحكـيم التجـاري لـدول مجلـس التعاون الخليجي**، نشرة مركز التحكيم التجاري الخليجي، رقم (12).
- أدوارد عيد، **موسوعة أصـول المحاكمـات والإثبـات والتنفيـذ**، ج10، 1988م.
- برهان الدين إبراهيم بن علي المالكي المدني، المتوفى (799هـ)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الأحكام، راجعه طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ.
- برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن فرحون المـالكي، **تبصـرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، تحقيق: جمال مرعشـلي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، 1416هـ.
- بهاء الدين هلال دسوقي، **قانون التجار الجديد**: دراسة تحليلية فـي " Lex Mercatoria"، د.ن، القاهرة،1993م.

- حفيظة السيد الحداد، **الاتجاهات المعاصرة في اتفاق التحكيم ومدى تأثر القانون المصري بها**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
- خالد بن محمد الأتاسي (ت: 1326هـ) **شرح الأتاسي على مجلة الأحكام العدلية**، مطبعة السلام - حمص - سوريا: 1355هـ.
- سامية راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة**، الكتاب الأول: "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.
- شمس الدين أبو العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414هـ.
- شمس الدين أبو الفرج بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة، **الشرح الكبير لأبي الفرج ابن قدامة الشافي**، (ت:682هـ)، مطبوع مع المغني، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع - بيروت - لبنان: 1392هـ.
- شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد ا الحموي الشافعي، المتوفى سنة (642هـ)، أدب القضاء، الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سوريا، الطبعة الثانية، 1402هـ.
- شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي المتوفى سنة (1069هـ)، شرح جلال الدين المحلي للمنهاج، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- صالح بن محمد الحسن، **الضوابط الشرعية للتحكيم**، مطبعة النرجس، الرياض، 1417هـ.
- عاشور مبروك، **النظام الإجرائي لخصومة التحكيم**، دراسة تحليلية وفقاً لأحدث التشريعات والنظم المعاصرة، ط2، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1998م.
- عبد الحسين القطيفي، **دور التحكيم في فض المنازعات الدولية**، مجلة العلوم القانونية، بغداد، العدد الأول، 1969م، ص1 وما بعدها.

- عبد الحسين القطيفي، **دور التحكيم في فض المنازعـات الدوليـة**، مجلـة العلوم القانونية، بغداد، العدد الأول، 1969م.
- عبد الحميد الأحدب، **التحكيم،** أحكامه ومصـادره، ج1، مؤسسـة نوفـل، بيروت، 1990م.
- عبد الحميد الأحدب، **قانون التجارة الدولي،** الدار المتحدة للنشـر،بيروت، 1980م، ص ص 307 ـ 357، حول: تسوية المنازعات (التحكيم).
- عبد الحميد الأحدب، **قواعد التحكيم في التجارة الدولية**، مجلية المحامون، دمشق، العددان الثالث والرابع، لعام 1993م، ص ص 245 ـ 258.
- عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم،** ج1، التحكيم في الـبلاد العربيـة، دار المعارف، بيروت، توزيع مؤسسة نوفل ببيروت، 1998م.
- عبد العزيز طاهر ملا جمعة، **الإجراءات الوقتية والتحفظية فـي التحكـيم والعلاقة بين التحكيم والقضاء في دولة الكوي**ت، مجلة المحامي، الكويت، السنة 23، يوليو ـ أغسطس ـ سبتمبر 1999م.
- عبد الكريم زيدان، **نظام القضاء في الشريعة الإسلامية،** مؤسسة الرسـالة ـ بيروت ، مكتبة البشائر ـ عمان الطبعة الثانية، 1409هـ.
- عبد ا بن محمد بن سعد آل خنين، **التحكيم في الشريعة الإسلامية،** نشـر المؤلف، الرياض، 1420هـ.
- علاء الدين أبو بكر مسعود الكاساني، **بدائع الصانع في ترتيب الشـرائع،** دار إحياء التـراث العربـي، مؤسسـة التـاريخ الإسـلامي،بيروت ط3، 1421هـ.
- علي بركات، **خصومة التحكيم في القانون المصري والقـانون المقـارن،** دار النهضة العربية، القاهرة، 1417هـ (1996م).
- عيد مسعود الجهني، **الوجيز في شرح نظام التحكيم السـعودي،** مطـابع المجد التجارية، الرياض، 1404هـ ـ 1984م.

- فوزي محمد سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، جامعة عمان الأهلية، الأردن، 1412هـ - 1992م.
- قحطان الدوري، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوظيفي**، مطبعة الخلود - بغداد، الطبعة الأولى: 1405هـ.
- القوفي، **أنيس الفقهاء**، تحقيق: أحمد الكبيسي، دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، 1406هـ.
- الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، خرج أحاديثه أحمد مختار عثمان، مطبعة الإمام، القاهرة، د.ن.
- الماوردي، **أدب القاضي**، تحقيق: محيي الدين هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391هـ.
- محمد أمين، الشهير بابن عابدين المتوفى سنة (1252هـ)، حاشية بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- محمد بن علي السوكاني، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مطابع ألف باء الأديب، دمشق، الطبعة التاسعة، 1968م.
- منور بن يونس البهوتي، **كشاف الإقناع على متن الإقناع**، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 1403هـ.
- موفق الدين أبو محمد عبد ا بن أحمد بن محمد المقدسي الحنبلي، المتوفى سنة (620هـ)، المغني، دار الكتب العربي، بيروت، لبنان، 1392هـ.
- أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، المتوفى سنة (733هـ)، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق: محمد بن قاسم بن عباد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان 1989م.

- أبو عبد ا محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، المعروف بالحطاب، المتوفى سنة (954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، الطبعة الثالثة، 1412هـ.
- محمد بن عيسى بن المناصف، المتوفى سنة (620هـ)، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، أعده للنشر: عبد الحفيظ منصور، دار التركي للنشر، طبع بالمطابع الموحدة بتونس.
- أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، المتوفى سنة (499هـ)، روضة القضاء وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، الطبعة الثانية، 1404هـ، ص 81.
- قحطان الدوري، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، مطبعة الخلود، بغداد، ط2، 1405هـ.
- كمال إبراهيم، **التحكيم التجاري الدولي**، حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991م.
- محمد السيد عرفة، **اتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي**، بحث منشور بمجلة التعاون التي تصدرها الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية، الرياض. العدد السنة الصفحة.
- محمد بن ناصر البجاد، **التحكيم في المملكة العربية السعودية**، مطبوعات مركز البحوث والدراسات الإدارية، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1420هـ - 1999م.
- محمد نور عبد الهادي شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
- محمود السيد عمر التحيوي، **أنواع التحكيم وتمييزه عن الصلح والوكالة الخيرة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006م.

- محيي الدين إسماعيل علم الدين، **منصة التحكيم الدولي**، د.ن، الجزء الأول، 1986م.
- محيي الدين علم الدين، **مركز التحكيم الإسلامي بجامعة الأزهر**، الأهرام الاقتصادية، العدد 1331، في 1994/7/18م.
- مختار محمود بربري، **التحكيم التجاري الدولي**، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م. 1999م.
- منير عبد المجيد، **قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م.
- ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27 لسنة 1994م**، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- هشام صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة ال**دولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995م.
- ولاء رفعت، **التحكيم التجاري الوطني والدولي في المملكة العربية السعودية**، من إصدارات الغرفة التجارية الصناعية بمحافظة جدة، 1994م.
- يعقوب يوسف صرخوة، **شروط صحة الحكم التحكيمي في التشريع الكويتي**، مقارنة بما ورد في اتفاقيات التحكيم الصادرة في رحاب الأمم المتحدة، بحث مقدم إلى ندوة " التحكيم التجاري الدولي.

ثانياً: الأنظمة:

- **نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية** الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/46، وتاريخ 1403/7/12هـ. ولائحته التنفيذية الموافق

عليهـا بخطـاب رئـيس مجلـس الـوزراء رقـم 2021/7/م وتـاريخ 1405/9/8هـ.

- **النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية**، الصـادر بموجـب المرسوم الملكي رقم: 90/أ، بتاريخ 1412/8/7هـ.

ثالثاً: **الندوات والمجلات**:

- **مذكرة ندوة الاتحاد الدولي للمحامين عن التحكيم من منظـور إسـلامي ودولي**، إعداد وتقديم المحامي/ ماجد محمد قاروب.
- مجلة العدل، العدد (36).
- مجلة العدل، العدد (31).
- مجلة العدل، العدد (19).

فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

الملاحـــــق

الملحــق الأول: **نظــام التحكــيم في المملكــة العربية السعودية**.

الملحـق الثـاني: **اللائحـة التنفيذيـة لنظـام التحكيم في المملكة العربية السعودية**.

الملحق الأول
نظام التحكيم
في المملكة العربية السعودية

صدر المرسوم الملكي رقم م/46 وتاريخ 1403/7/12هـ بالموافقة على هذا النظام بناء على قرار مجلس الوزراء رقم 164 وتاريخ 1403/6/21هـ
نشر بجريدة أم القرى في عددها رقم 2969 وتاريخ 1403/8/22هـ
مادة (1):
يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم، كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين.
مادة (2):
لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف.
مادة (3):
لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم.
مادة (4):
يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السيرة والسلوك، كامل الأهلية وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً.
مادة (5):
يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين، وأن يبين بها موضوع النزاع، وأسماء الخصوم، وأسماء المحكمين، وقبولهم نظر النزاع وأن ترفق بها صورة من المستندات الخاصة بالنزاع.

مادة (6):
تتولى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة إليها وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم.
مادة (7):

إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قـرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام.

مادة (8):

يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظـر النـزاع كافـة الإخطـارات، والإعلانات المنصوص عليها في هذا النظام.

مادة (9):

يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده إذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم، وإلا جاز لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر إما النظر في الموضوع، أو مد الميعاد لفترة أخرى.

مادة (10):

إذا لم يعين الخصوم المحكمين، أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكـم، أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم، أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمـين عـن العمل أو اعتزله، أو قام به مانع من مباشرة التحكيم، أو عزل عنه ولم يكن بـين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع مـن يلـزم مـن المحكمين، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل من الخصـوم، ويكـون ذلـك بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد لهـذا الغـرض، ويجب أن يكون عدد من يعينون مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ويكون القرار في هذا الشأن نهائياً.

مادة (11):

لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الخصوم، ويجـوز للمحكـم المعـزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله، ولم يكن العزل بسبب منه كما لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعـد إيـداع وثيقـة التحكيم.

مادة (12):

يطلب رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي، ويرفع طلب الـرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصـم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده إلى جلسة تعقد لهذا الغرض.

مادة (13):

لا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم، وإنما يمد الميعاد المحـدد للحكـم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك.

مادة (14):

إذا عين محكم بدلاً عن المحكم المعزول أو المعتزل امتد الميعـاد المحـدد للحكم ثلاثين يوماً.

مادة (15):

يجوز للمحكمين بالأغلبية التي يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعـاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع.

مادة (16):

يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وإذا كانوا مفوضين بالصـلح وجـب صدور الحكم بالإجماع.

مادة (17):

يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم، وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صـدوره وتوقيعـات المحكمين، وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقـة الحكم.

مادة (18):

جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانـت صـادرة بـإجراء مـن إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وإبلاغ الخصوم بصور منها، ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية.

مادة (19):

إذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضاً على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض، وتقرر أما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم، أو قبول الاعتراض وتفصل فيه.

مادة (20):

يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً، وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناء على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً.

مادة (21):

يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ.

مادة (22):

تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم.

مادة (23):

إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين، وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائياً.

مادة (24):

تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم.

مادة (25):

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره.

الملحق الثانـي
اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم
في المملكة العربية السعودية

صدرت بقرار مجلس الوزراء رقم 2021/7/م في 1405/9/8هـ

الباب الأول

التحكيم، المحكمون، والمحتكمون

مادة (1):

لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود واللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام.

مادة (2):

لا يصلح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف الكاملة ولا يجوز للوصي على القاصر أو الولي المقام أو ناظر الوقف اللجوء إلى التحكيم ما لم يكن مأذوناً له بذلك من المحكمة المختصة.

مادة (3):

يكون المحكم من الوطنيين أو الأجانب المسلمين من أصحاب المهن الحرة أو غيرهم ويجوز أن يكون من بين موظفي الدولة بعد موافقة الجهة التي يتبعها الموظف، وعند تعدد المحكمين يكون رئيسهم على دراية بالقواعد الشرعية والأنظمة التجارية والعرف والتقاليد السارية في المملكة.

مادة (4):

لا يجوز أن يكون محكماً من كانت له مصلحة في النزاع وحكم عليه بحد أو تعزير في جرم مخل بالشرف أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة أو حكم بشهر إفلاسه ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

مادة (5)

مع مراعاة حكم المادتين 2 و 3 تعد قائمة بأسماء المحكمين بالاتفاق بين وزير العدل ووزير التجارة ورئيس ديوان المظالم، وتخطر بها المحاكم والهيئات القضائية والغرف التجارية والصناعية، ويجوز لذوي الشأن اختيار المحكمين من هذه القوائم أو غيرها.

مادة (6):

يتم تعيين المحكم أو المحكمين باتفاق في وثيقة تحكيم يحدد فيها موضوع النزاع تحديداً كافياً، وأسماء المحكمين، ويجوز الاتفاق على التحكيم بمقتضى شرط في عقد بشأن المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد.

مادة (7):

على الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم خلال خمسة عشر يوماً وأن تخطر هيئة التحكيم بقرارها.

مادة (8):

في المنازعات التي تكون جهات حكومية طرفاً فيها مع آخرين ورأت اللجوء إلى التحكيم يجب على هذه الجهة إعداد مذكرة بشأن التحكيم في هذا النزاع مبيناً فيها موضوعه ومبررات التحكيم وأسماء الخصوم لرفعها لرئيس مجلس الوزراء للنظر في الموافقة على التحكيم ويجوز بقرار مسبق من رئيس مجلس الوزراء أن يرخص لهيئة حكومية في عقد معين بإنهاء المنازعات الناشئة عنه عن

طريق التحكيم، وفي جميع الحالات يتم إخطار مجلس الـوزراء بالأحكـام التـي تصدر فيها.

مادة (9):

يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع القيام بأعمـال سـكرتارية هيئة التحكيم وإنشاء السجلات اللازمة لقيد طلبات التحكيم وعرضها على الجهـة المختصة لاعتماد وثيقة التحكيم، كما يتولى الإخطارات والإعلانات المنصـوص عليها في نظام التحكيم وأية اختصاصات أخرى يحددها الوزير المختص، وعلـى الجهات وضع الترتيب اللازم لمواجهة ذلك.

مادة (10):

على هيئة التحكيم أن تحدد ميعاد الجلسة التي ينظر فيها النزاع خلال مـدة لا تجاوز خمسة أيام من تاريخ إخطارها بقرار اعتماد وثيقة التحكـيم، وإخطـار المحتكمين بذلك عن طريق كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

الباب الثاني

إخطار المحتكمين، والحضور والغياب، والتوكيل في التحكيم

مادة (11):

كل تبليغ أو إخطار يتعلق بخصومة التحكيم يـتم بمعرفـة كاتـب الجهـة المختصة أصلاً بنظر النزاع يكون عن طريق المراسل أو الجهات الرسمية، سواء أكان الإجراء بناء على طلب المحتكمين أو بمبادرة من المحكمين وعلى مراكـز الشرطة وعمد المحلات أن يساعدوا الجهة المختصة على أداء مهمتها في حـدود اختصاصها.

مادة (12):

يحرر الإخطار أو التبليغ باللغة العربية من نسختين أو أكثر حسـب عـدد المحتكمين ويتضمن التحرير البيانات التالية:

أ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها التبليغ أو الإخطار.

ب - اسم طالب الإخطار أو التبليغ ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسـم مـن يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره.

ج - اسم المراسل الذي أجرى التبليغ أو الإخطار والجهة التي يعمل بها وتوقيعه على الأصل والصورة.

د - اسم الشخص المطلوب إبلاغه أو إخطاره ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن معلوم الموطن وقت الإعلان فآخر موطن كان له.

هـ - اسم وظيفة من سلمت له صورة التبليغ وتوقيعه على الأصل بالاستلام أو إثبات الامتناع على الأصل عند إعادته للجهة المختصة.

و - اسم هيئة التحكيم ومقرها وموضوع الإجراء والتاريخ المحدد له.

مادة (13):

تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص أو في موطنه ويجوز تسليمها بالموطن المختار المحدد بمعرفة أصحاب الشأن. وفي حالة عدم وجود المطلوب إخطاره في موطنه تسلم أوراق التبليغ إلى من يقرر أنه وكيله أو المسئول عن إدارة أعماله أو من يعمل في خدمته أو أنه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والتابعين.

مادة (14):

إذا لم يجد المراسل من يصح تسليم الأوراق إليه طبقاً للمادة/ السابقة أو من وجده من المذكورين فيها عن الاستلام وجب عليه بيان ذلك في الأصل ويجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته إلى مدير الشرطة أو عمدة المحلة أو من يقوم مقام أي منهما ممن يقع موطن المعلن إليه في دائرته حسب الأحوال وعليه أيضاً، خلال أربع وعشرين ساعة، أن يوجه إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي أو المختار كتاباً مسجلاً يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة مع بيان ذلك كله في حينه في أصل الإعلان وصورته ويعد التبليغ أو الإخطار صحيحاً منتجاً لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من تسلم إليه على الوجه السابق بيانه.

مادة (15):

فيما عدا ما نص عليه في أنظمة خاصة تسلم صورة الإخطار أو التبليغ على الوجه الآتي:

أ - ما يتعلق بالدولة يسلم للوزراء وأمراء المناطق ومديري الجهات الحكومية أو لمن يقوم مقامهم حسب الاختصاص.

ب ـ ما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها نظاماً أو من يقوم مقامه.

ج ـ ما يتعلق بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة يسلم في مراكز إدارتها المبين في السجل التجاري لرئيس مجلس الإدارة أو المدير العام أو لمن يقوم مقامه من العاملين وبالنسبة للشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكيل في المملكة يسـلم لهذا الفرع أو الوكيل.

مادة (16):

يقوم الموظف المختص بعرض ملف التحكيم على الجهة المختصة بنظـر النزاع لاعتماد وثيقة التحكيم وعلى كاتب هذه الجهة إخطار المحتكمين والمحكمين بالقرار الصادر بشأن اعتماد وثيقة التحكيم خلال أسبوع من تاريخ صدوره.

مادة (17):

في اليوم المعين لنظر التحكيم يحضر المحتكمون بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم بموجب وكالة صادرة من كاتب عدل أو من أي جهة رسمية أو مصدقة من إحدى الغرف التجارية والصناعية وتودع صورة الوكالة بملـف الـدعوى بعـد الاطلاع على الأصل من المحكم دون الإخلال بحق المحكم أو المحكمين في طلب حضور المحتكم شخصياً إذا اقتضى الحال ذلك.

مادة (18):

في حال غياب أحد المحتكمين عن الجلسة الأولى وكانت هيئة التحكيم قـد تحققت من أنه أعلن لشخصه فلها أن تقضي بالنزاع متى كـان المحتكمـون قـد أودعوا ملف التحكيم مذكرات بطلباتهم ودفاعهم ودفوعهم ومستنداتهم ويعد القرار في هذا الحال حضورياً. أما إذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على الهيئة التأجيـل إلى جلسة تالية يعلن بها المحتكم الغائب. وإذا تعدد المحتكمون المـدعى علـيهم وكان بعضهم قد أعلن لشخصه وجب على الهيئة. في غير حالات الاسـتعجال ـ تأجيل نظر الموضوع إلى جلسة تالية يعلن بها من لم يعلن لشخصه من الغـائبين ويعد القرار في الموضوع حضورياً في حق إذا حضر المحتكم أو من يمثله فـي أية جلسة من الجلسات أو أودع مذكرة بدفاعه في الدعوى أو مستنداً يتعلـق بهـا

وإذا حضر - المحتكم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل قرار صدر فيها كأن لم يكن.

مادة (19):

إذا تبينت هيئة التحكيم عند غياب أحد المحتكمين بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها إعلاناً صحيحاً.

الباب الثالث

الجلسات ونظر الدعوى وإثباتها

مادة (20):

تنظر الدعوى أمام هيئة التحكيم بصفة علنية إلا إذا رأت الهيئة بمبادرة منها جعل الجلسة سرية أو طلب ذلك أحد المحتكمين لأسباب تقدرها الهيئة.

مادة (21):

لا يجوز بغير عذر مقبول تأجيل نظر الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد إلى أحد الخصوم.

مادة (22):

يتعين على هيئة التحكيم تمكين كل محتكم من تقديم ملاحظاته ودفاعه ودفوعه شفاهة أو كتابة بالقدر المناسب وفي المواعد التي تحددها. ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم، وتتولى الهيئة استيفاء القضية وتهيئتها للفصل فيها.

مادة (23):

يتولى رئيس هيئة التحكيم ضبط الجلسة وإدارتها ويوجه الأسئلة إلى المحتكمين أو الشهود وله أن يأمر بإخراج من يخل بنظام الجلسة من القاعة على أنه إذا وقعت مخالفة من أحد الحاضرين بالجلسة يقوم بتحرير محضر بالواقعة ويحيله إلى جهة الاختصاص ولكل محكم الحق في توجيه الأسئلة إلى المحتكمين أو الشهود ومناقشتهم عن طريق رئيس الهيئة.

مادة (24):

للمحتكمين أن يطلبوا من هيئة التحكيم في أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة من إقرار أو صلح أو تنازل أو غير ذلك وتصدر الهيئة قراراً بذلك.

مادة (25)

اللغة العربية هي اللغة الرسمية التي تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء فـي المناقشات أو المكاتبات، ولا يجوز للهيئة أو المحتكمين وغيرهم التكلم بغير اللغـة العربية وعلى الأجنبي الذي لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصـطحاب متـرجم موثوق به يوقع معه في محضر ـ الجلسة على الأقوال التي نقلها.

مادة (26):

يمكن لأي محتكم طلب تأجيل نظر القضية مدة مناسبة تقدرها هيئة التحكيم لتقديم ما لديه من مستندات أو أوراق أو ملاحظات منتجة أو مؤثرة فـي القضـية وللهيئة تكرار التأجيل لمدة أخرى إذا وجدت مبرراً لذلك.

مادة (27):

تقوم هيئة التحكيم بإثبات الوقائع والإجراءات التي تتم فـي الجلسـة فـي محضر ـ يحرره سكرتير الهيئة تحت إشرافها، ويثبت في المحضر تاريخ ومكان انعقاد الجلسة وأسماء الهيئة والسكرتير والمحتكمين. ويتضمن أقـوال أصـحاب الشأن ويوقع على المحضر ـ رئيس الهيئة والمحكمون والسكرتير.

مادة (28):

يجوز لهيئة التحكيم بمبادرة منها أو بناء على طلب أحد المحتكمين إلـزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده، وذلك فـي الحـالات الآتية:

أ ـ إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه، ويعد المحرر مشتركاً علـى الأخـص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة.

ب ـ إذا استند إليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

ج ـ إذا كان النظام يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه.

د ـ ويجب أن يبين في هذا الطلب:

(1) أوصاف المحرر الذي يعينه.

(2) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل.

(3) الواقعة التي يستدل بها عليه.

(4) الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم.

(5) وجه إلزام الخصم بتقديمه.

مادة (29):

لهيئة التحكيم أن تأمر بوسائل التحقيق المنتجة في الدعوى متى كانت الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالمنازعة ومؤثرة وجائزاً قبولها.

مادة (30):

لهيئة التحكيم أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول في محضر الجلسة ويجوز للهيئة ألا تأخذ بنتيجة الإجراء مع بيان أسباب ذلك بالحكم.

مادة (31):

على المحتكم الذي يطلب سماع أقوال الشهود أن يبين الوقائع المراد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، وأن يصطحب الشهود الذين يطلب سماع أقوالهم في الجلسة المحددة لذلك ويتم قبول الشهود وسماع أقوالهم أمام الهيئة حسب الأصول الشرعية وللطرف الآخر الحق في نفي الوقائع بهذا الطريق.

مادة (32):

لهيئة التحكيم استجواب المحتكمين على طلب أحدهم أو بمبادرة منها.

مادة (33):

لهيئة التحكيم عند الاقتضاء الاستعانة بخبير أو أكثر لتقديم تقرير فني بشأن بعض المسائل أو الوقائع الفنية والمادية المنتجة في الدعوى، وعليها أن تذكر في منطوق قرارها بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها وتقدر الهيئة أتعاب الخبير والمحتكم الذي يتحملها والأمانة التي تودع لحساب مصروفات الخبير، وفي حالة عدم إيداعها من المحتكم المكلف أو غيره من المحتكمين فإن الخبير غير ملزم بأداء المأمورية ويسقط في هذه الحال حق التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت الهيئة أن الأعذار التي أبديت لذلك غير مقبولة وللخبير عند أدائه المأمورية سماع أقوال الطرفين أو غيرهما ويقدم تقريراً بأعماله ورأيه في الميعاد المحدد. وللهيئة مناقشة الخبير في الجلسة عن نتيجة التقرير، وإذا تعدد الخبراء تبين الهيئة طريقة عملهم منفردين أو مجتمعين.

مادة (34):

يجوز لهيئة التحكيم تكليف الخبير بتقديم تقرير تكميلي لتدارك أي نقص أو قصور في تقريره السابق وللمحتكمين تقديم تقارير استشارية للهيئة. وفـي كـل الأحوال لا تكون الهيئة مقيدة برأي الخبراء.

مادة (35):

لهيئة التحكيم بمبادرة منها أو بناء على طلب أحـد المحتكمـين أن تقـرر الانتقال لمعاينة بعض الوقائع أو المسائل المنتجة في الدعوى والمتنـازع عليهـا وتحرر الهيئة محضراً بإجراءات المعاينة.

مادة (36):

على الهيئة مراعاة أصول التقاضي، بحيث تضمن المواجهة في الإجراءات وتمكين كل طرف من العلم بإجراءات الدعوى والاطلاع على أوراقها ومستنداتها المنتجة في الآجال المناسبة ومنحه الفرصة الكافية لتقديم مستنداته ودفوعه وحججه كتابة أو شفاهة في الجلسة مع إثباتها في المحضر.

مادة (37):

إذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية هيئـة التحكـيم أو طعن بتزوير في ورقة أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عـن حـادث جنائي آخر أوقفت الهيئة عملها، ووقف الميعاد المحدد للقرار إلى أن يصدر حكـم نهائي من الجهة المختصة بالفصل في تلك المسألة العارضة.

الباب الرابع:

إصدار الأحكام والاعتراف عليها والأمر بتنفيذها:

مادة (38):

متى تهيأت الدعوى للفصل فيها تقرر هيئة التحكيم قفل باب المرافعة ورفع القضية للتدقيق والمداولة وتتم المداولة سراً لا يحضرها سوى هيئة التحكيم التـي سمعت المرافعة مجتمعة، وتحدد الهيئة عند قفل باب المرافعة موعـداً لإصـدار القرار أو في جلسة أخرى مع مراعاة أحكام المواد 9 ، 13 ، 14 ، 15 من نظام التحكيم.

مادة (39):

يصدر المحكوم قراراتهم غير مقيدين بالإجراءات النظامية عدا ما نص عليه في نظام التحكيم ولائحته التنفيذية. وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية.

مادة (40):

لا يجوز لهيئة التحكيم أثناء رفع الدعوى للتدقيق والمداولة أن تسمع إيضاحات من أحد المحتكمين أو وكيله إلا بحضور الطرف الآخر وليس لها أن تقبل مذكرات أو مستندات دون اطلاع الطرف الآخر عليها وإذا رأت أنها منتجه فلها مد أجل النطق بالقرار وفتح باب المرافعة بقرار تدون فيه الأسباب والمبررات وإخطار المحتكمين بالميعاد المحدد للنظر في القضية.

مادة (41):

مع مراعاة ما جاء بالمادتين 16 و 17 من نظام التحكيم تصدر القرارات بأغلبية الآراء وينطق رئيس هيئة التحكيم بالقرار في الجلسة المحددة ويتم تحرير القرار مشتملاً على أسماء أعضاء الهيئة التي أصدرت وتاريخ إصداره ومكانه وموضوعه وأسماء المحتكمين وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وعرض مجمل لوقائع الدعوى ثم طلباتهم وخلاصة موجزة لدفوعهم ودفاعهم الجوهري ثم أسباب القرار ومنطوقه ويوقع المحكمون والكاتب نسخة القرار الأصلية المشتملة على ما تقدم وتحفظ بملف الدعوى خلال سبعة أيام من إيداع المسودة.

مادة (42):

مع عدم الإخلال بأحكام المادتين 18 و 19 من نظام التحكيم تتولى هيئة التحكيم تصحيح ما يقع في قراراها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد المحتكمين من غير مرافعة ويجري هذا التصحيح على نسخة القرار الأصلية ويوقعه المحكمون. ويجوز في القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت فيه الهيئة حقها المنصوص عليه في هذه المادة/ و ذلك بطرق الطعن الجائزة في القرارات موضوع التصحيح، أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال.

مادة (43):

يجوز للمحتكمين أن يطلبوا من الهيئة التي أصدرت القرار تفسير ما وقـع في منطوقه من غموض أو إيهام ويعد القرار الصادر بالتفسير متممـاً مـن كـل الوجوه للقرار الأصلي ويسري عليه ما يسري على هـذا القـرار مـن القواعـد الخاصة بطرق الطعن.

مادة (44):

متى صدر الأمر بتنفيذ قرار التحكيم أصبح سنداً تنفيذياً وعلى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع أن تسلم المحكوم له الصورة التنفيذية لقرار التحكـيم موضحاً بها الأمر بالتنفيذ مذيلة بالصيغة الآتية:

يطلب من كافة الدوائر والجهات الحكومية المختصة العمل على تنفيذ هـذا القرار بجميع الوسائل النظامية المتبعة ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة الجبريـة عن طريق الشرطة.

أتعاب المحكمين:

مادة (45):

إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بتقسيم الأتعـاب بينهما على حسب ما تقدره الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، كما يجوز الحكـم بها جميعاً على أحدهما.

مادة (46):

يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من أمر تقدير أتعاب المحكمين للجهـات التي أصدرت الأمر وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالأمر ويكون قرارها في التظلم نهائياً.

مادة (47):

على الجهات المختصة تنفيذ هذه اللائحة.

مادة (48):

تنشر هذه اللائحة في الجريدة الرسمية ويعمل بها من تاريخ نشرها.